



**DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO**  
**Edição nº 197/2010 – São Paulo, terça-feira, 26 de outubro de 2010**

**TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO**

**PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF**

**SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA**

**Expediente Nro 6572/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041373-11.1989.4.03.6100/SP  
95.03.045234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CIA AGROPECUARIA FRANCESCHI  
ADVOGADO : OSWALDO VIEIRA GUIMARAES e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 89.00.41373-2 9 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0403452-65.1994.4.03.6103/SP  
95.03.091678-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : OLAIR SEBASTIAO MENDES e outros  
: RALF GIELOW  
: URIEL MITSUO MIYATA  
: VADLAMUDI BRAHMANANDA RAO  
: VALTER DOS SANTOS  
: VANDERLIM ARAUJO BASTOS  
: VERA LUCIA AZEVEDO DA SILVA  
: VICENTE KANANNE ITIKAWA  
: VICENTE NAPOLEONE FILHO  
: WALTER DEMETRIO GONZALEZ ALARCON  
: YOGESHWAR SAHAI  
: ZELIA AUGUSTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
PARTE RE' : Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 94.04.03452-5 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1306114-54.1997.4.03.6108/SP  
1999.03.99.022433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ZABET S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.13.06114-4 2 Vr BAURU/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,00

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004707-53.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.004707-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : LUBRIPECAS BOMBAS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : ELIANE REGINA DANDARO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 100,00  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033657-49.1997.4.03.6100/SP  
2002.03.99.000758-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : THEREZINHA CONCEICAO VESPOLI TAKAOKA  
ADVOGADO : MARIA AMELIA M O MENEGUETTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.33657-3 11 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,00

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049590-28.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.009280-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO CONJUNTO SANTA

ETELVINA ACETEL  
ADVOGADO : MARCOS TOMANINI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro  
APELANTE : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO OLIVEIRA DA SILVA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.00.49590-8 13 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030617-15.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030617-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO  
APELANTE : ELDORADO INDUSTRIAS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE VALERIO DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,60

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010781-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.010781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NOVELIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANNA EMILIA CORDELLI ALVES e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 2,80  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0078330-79.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.078330-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
AGRAVANTE : AILDO FURLAN e outros  
: NELSON AGOSTINHO  
: VALENTIM ADAMI  
ADVOGADO : JOSE RUBENS HERNANDEZ  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : LAVY INDL/ E MERCANTIL LTDA massa falida e outros  
SINDICO : CHEBL NASSIB NESSRALLAH  
PARTE RE' : ROGERIO ALVES DE PAULA  
: RUBENS LUIZ RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 02.00.00006-2 1 Vr BRODOWSKI/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-78.1987.4.03.6100/SP  
2007.03.99.046399-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : PATRICIA APOLINARIO DE ALMEIDA e outro  
APELANTE : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : ALBERTO BARBOUR JUNIOR e outro  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : IVAN DA SILVA ALVES CORREA  
ADVOGADO : MAURICIO FELBERG  
PARTE AUTORA : NEIDE DE MARCHI OLIVEIRA e outros  
: WILSON MACIEL  
: ESIO CAVALLERO  
: BASSIM FARKUH  
: SALVADOR MONETTA  
: ARCHANGELO PIRES DE TOLEDO  
No. ORIG. : 87.00.19367-4 15 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 18,80

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6589/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0102686-61.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.102686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA  
No. ORIG. : 98.00.00056-1 A Vr BIRIGUI/SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 100,00  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 36,00

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001124-66.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.001124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : OSVALDO FRANCA e outros  
: MARIA JUDITH NUNES ROBUSTES  
: NILCE GOMES DE ASSIS  
: EROTHIDES SEBASTIANA GERMINIANI  
: PAULO CECCON  
ADVOGADO : ANDRÉA KAROLINA BENTO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ORLANDO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR e outro  
APELADO : OS MESMOS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013733-75.1999.4.03.6102/SP  
1999.61.02.013733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ALDO PEDRESCHI  
ADVOGADO : RICARDO CONCEICAO SOUZA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89  
RE porte remessa/retorno: R\$ 17,20

RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022257-33.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.022257-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA  
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 41,40  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 24,80

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041112-60.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.041112-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELADO : OSNI BENEDITO PEREIRA BUENO e outro  
: ZILDA MACHERT PEREIRA BUENO  
ADVOGADO : CLAUDIO ROBERTO VIEIRA e outro  
PARTE RE' : NOSSA CAIXA NOSSO BANCO S/A  
ADVOGADO : JEFFERSON MONTORO e outro  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 00411126020004036100 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0,20

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0306265-21.1998.4.03.6102/SP  
2001.03.99.056212-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BALDAN IMPLEMENTOS AGRICOLAS S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outros  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.06265-4 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,60

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007625-29.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.007625-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ROSEMEIRE MENDONCA DE ARAUJO e outros  
: APARECIDO SERGIO AMORIM  
: VLADIMIR LUCIO MARTINS  
: MARIA CELIA FIGUEIRA MEDEIROS  
: ALEXANDRE LIMA GODINHO DE CASTRO  
: PAULO CESAR MOREIRA MELUCI  
: NEIDE IZABEL MODESTO  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 7,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005494-71.2002.4.03.6104/SP  
2002.61.04.005494-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ARMANDO ANTONIO DE SOUZA  
ADVOGADO : FLAVIO SANINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0033660-04.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.037444-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : NOVOMUNDO SOCIEDADE CONTABIL LTDA e outro  
: CURY ADVOGADOS ASSOCIADOS  
ADVOGADO : RONALDO RAYES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.33660-3 1 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002076-30.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002076-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : MEDIAL SAUDE S/A  
ADVOGADO : ELIZABETH SENDON

: ANDRÉA FERREIRA DOS SANTOS CAETANO  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : WAGNER MONTIN e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0029890-47.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.029890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
IMPETRANTE : CINTHYA CAVALCANTE DOMINGOS  
ADVOGADO : PAULO NICHOLAS DE FREITAS NUNES e outros  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
CODINOME : DESEMBARGADORA FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL  
FEDERAL DA 3ª REGIAO  
LITISCONSORTE PASSIVO : Uniao Federal  
ADVOGADO : SUELY CLINIO DA SILVA CORREIA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
ROR custas: R\$ 105,90  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6596/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005081-08.2005.4.03.6119/SP  
2005.61.19.005081-0/SP

APELADO : Justica Publica  
APELANTE : J F reu preso  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu provimento à apelação do réu para aplicar as disposições mais benéficas da Lei nº 11.343/2006 sobre a pena-base do artigo 12 da Lei nº 6.368/76, de modo a fixar as penas em 03 (três) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 46 (quarenta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Alega-se, em síntese, a impossibilidade da aplicação de dispositivos das Leis nº 6.368/76 e nº 11.343/2006 de forma combinada, na medida em que o aproveitamento da parte mais benéfica de cada diploma descontextualiza e desvirtua o novo sistema, o que não se coaduna com a melhor hermenêutica e configura deturpação do conceito de *novatio legis in mellius*.

Contrarrazões, às fls. 642/645. Sustenta-se o não cabimento do recurso à vista da ausência de prequestionamento e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*

***PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA: INOCORRÊNCIA. MATERIALIDADE. AUTORIA. CAUSA DE AUMENTO DA PENA. APLICAÇÃO DO PATAMAR DA LEI NOVA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO TRÁFICO OCASIONAL: INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO EM RAZÃO DA PROIBIÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS.***

- 1. Apelação interposta pela Defesa contra sentença que condenou (sic) o réu à pena de cinco anos e dez meses de reclusão, como incurso nos artigos 33, caput, e 40, inciso I, da Lei nº 11.343/06.*
- 2. Quando da apresentação da defesa prévia, já era de conhecimento das partes a existência da intérprete que estava presente no momento da lavratura do auto de prisão em flagrante, ocorrendo assim a preclusão do ato. Dessa forma, o indeferimento da oitiva após o encerramento da instrução não constitui o alegado cerceamento de defesa. E sequer logrou a Defesa demonstrar a relevância do depoimento pretendido.*
- 3. Materialidade do delito restou comprovada pelo auto de apresentação e apreensão, pelo Laudo de Constatação Preliminar (fls. 9) e pelo Laudo de Exame em Substância.*
- 4. A autoria delitiva também encontra suporte no conjunto probatório. O policial afirmou que a identificação do proprietário da mala se deu com a etiqueta de identificação da companhia aérea aposta na bagagem. Os dados constantes da etiqueta da bagagem coincidem com os da passagem aérea que estava em poder do acusado.*
- 5. Conforme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma, com a ressalva do ponto de vista pessoal do Relator, é de ser aplicada a causa de aumento da internacionalidade no montante de 1/6, disposto no artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/06, ainda que sobre a pena-base da Lei 6.368/76.*
- 6. A potencialidade lesiva e a expressiva quantidade da substância entorpecente aliada à expressiva quantidade da droga apreendida em poder da apelante (10.170 g de cocaína) justificam a exasperação da pena-base além do patamar mínimo. O objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida pela acusada e, conseqüentemente, a elevação da pena-base por ocasião da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. Precedentes.*
- 7. No caso dos autos há elementos que permitem concluir que o réu se dedicava à atividades criminosas. A quantidade da droga apreendida, as constantes viagens ao exterior, a inexistência de prova de ocupação lícita, todas essas circunstâncias conduzem à conclusão de que o réu se dedicava à atividades criminosas, e portanto não faria jus à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, §4º da Lei nº 11.343/06, que contudo incide no patamar de 1/3 (um terço), tal como lançado na sentença, em vista da ausência de recurso da acusação, sob pena de se incorrer em reformatio in pejus.*
- 8. O estabelecimento de regime inicial (sic) de cumprimento da pena menos gravoso que o fechado não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. Tanto o legislador constituinte (artigo 5º, inciso XLIII) quanto o legislador infraconstitucional (Lei nº 8.072/90) dispensaram tratamento mais rigoroso na repressão ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes.*
- 9. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritiva de direitos não se mostra compatível com a condenação por crime de tráfico ilícito de entorpecentes, dada a equiparação do tráfico aos delitos hediondos. E no*

caso dos autos o MM. Juiz a quo não substitui a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos porque a entendeu não indicada, estando a decisão em conformidade também com o inciso III do artigo 44 do Código Penal.

10. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

Não é caso de proceder-se, por ora, ao exame das condições de admissibilidade do presente apelo extremo. Verifica-se, *in casu*, tratar-se da hipótese de suspensão da análise de admissibilidade do presente recurso, nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, posto que a controvérsia trazida nestes autos reproduz-se em outros vários. Desse modo, o apelo especial deve ficar suspenso até deslinde final do Recurso Especial nº 1117068, que foi admitido como representativo da controvérsia e encaminhado ao Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.117.068 - PR (2009/0091762-6)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARANÁ

RECORRIDO : ÂNGELA CRISTINA SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EUROLINO SECHINEL DOS REIS

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. PENAL. VIOLAÇÃO AOS ART. 59, INCISO II, C.C. ARTS. 65 E 68, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CIRCUNSTÂNCIAS ATENUANTES. MENORIDADE E CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. CRIME PREVISTO NO ART. 12, CAPUT, DA LEI N.º 6.368/76. COMBINAÇÃO DE LEIS. OFENSA AO ART. 2.º, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO PENAL E AO ART. 33, § 4.º, DO ART. 11.343/06.

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO ESTADO DO PARANÁ, com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local, em sede de apelação.

A ora Recorrida Ângela Cristina Sores de Oliveira foi denunciada como incurso no art. 12, caput, da Lei n.º 6.368/76. Após regular instrução, restou condenada pelo Juízo da Comarca de Iporã/PR, nos termos da exordial acusatória, à pena de 02 (dois) anos e 10 (dez) meses de reclusão, e cinquenta dias-multa, em regime integral fechado, visto que o Magistrado processante, apesar de fixar a pena-base acima do mínimo legal, reconheceu a presença das atenuantes da menoridade e da confissão espontânea.

Apenas o Ministério Público paranaense apelou da sentença condenatória, alegando a impossibilidade de se estabelecer a pena

abaixo do mínimo legal, nos termos do Enunciado da Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de Justiça.

O Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, julgando o apelo, à unanimidade, negou provimento ao recurso ministerial e, por maioria e de ofício, aplicou a minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, estabelecendo a reprimenda da Recorrida em 02 (dois) anos, 04 (quatro) meses e 10 (dez) dias de reclusão. Diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, a Corte revisora também fixou o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Embargos de declaração foram opostos, defendendo obscuridade no acórdão sobre a fixação da pena aquém do mínimo legal e sobre a possibilidade de combinação de leis pelo acórdão hostilizado, que **aplicou a minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/06, apesar de a Ré ter sido apenada na sanções da Lei n.º 6.368/76.**

Os aclaratórios foram rejeitados, ao argumento de que o art. 65 do Código Penal sobrepõe-se à Súmula n.º 231 do Superior Tribunal de

Justiça e porque o art. 2.º da mesma lei não faz distinção no sentido de estar impedida a retroatividade de norma penal mais benéfica, nos casos em que sua cisão seja necessária.

Sustenta o Recorrente, nas razões do especial, que o acórdão incidiu em "duas contrariedades à lei federal: a - aos arts. 59, II c/c 65 e 68, caput, CP, porquanto aplica pena abaixo do mínimo legal na segunda fase da dosimetria, mediante atenuantes (menoridade e confissão espontânea); b - ao art. 2.º, parágrafo único, CP c/c 33, parágrafo 4º, Lei 11.343/06, pois cinde o dispositivo de forma inadmissível" (fl. 254).

Requer, assim, a reforma do acórdão recorrido para excluir a fixação

da pena abaixo do mínimo legal na segunda fase, bem como para determinar que o percentual de redução previsto no § 4.º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, incida sobre o caput do mesmo artigo, caso seja mais benéfico à Paciente.

Contrarrazões às fls. 326/348.

Diante da multiplicidade de recursos especiais que veiculam a matéria, o Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, com fulcro na Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, admitiu o presente recurso especial como representativo da controvérsia e o encaminhou a esta Corte, tendo sido distribuído à minha relatoria. É breve o relato do necessário.

**Nos termos do art. 2.º, caput e § 2.º, da Resolução n.º 08/2008 desta Corte e 543-C, § 2.º, do Código de Processo Civil, submeto o julgamento deste recurso especial à Terceira Seção, determinando, nos Tribunais de Justiça Estaduais e nos Tribunais Regionais Federais, a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida e seja a questão central objeto dos recursos.**

Comunique-se, com o envio de cópias desta decisão, aos eminentes Ministros da Terceira Seção e ao ilustre Presidente do Tribunal de origem, conforme o disposto no art. 2.º, § 2.º, da Resolução n.º 08/2008, suspendendo-se, ainda, o julgamento do recursos especiais sobre o tema, a mim distribuídos.

Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal pelo prazo de quinze dias, nos termos dos arts. 543-C, § 5.º, do CPC e 3.º, inciso II, da Resolução n.º 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 23 de junho de 2009.

MINISTRA LAURITA VAZ

Relatora

(Ministra LAURITA VAZ, 29/06/2009) - grifos nossos

Ante o exposto, **SUSPENDO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL** até ulterior definição do colendo Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8 daquele sodalício.

Intime-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**Expediente Nro 6539/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**

**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061532-29.1995.4.03.0000/SP  
95.03.061532-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : REGINALDO CAGINI e outros

RÉU : GISELE MAGALHAES ABREU DA SILVA

ADVOGADO : CARLOS MILTON DE MAGALHAES

No. ORIG. : 90.03.031840-9 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 5,00

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049602-71.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.049602-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SQUARE MODAS LTDA e outro  
: CASA MINERVA S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 64,80

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-18.2001.4.03.6002/MS  
2001.60.02.001388-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA e filial  
: FRIBAI FRIGORIFICO VALE DO AMAMBAI LTDA  
ADVOGADO : SANDRO PISSINI ESPINDOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008589-87.2003.4.03.6100/SP  
2003.61.00.008589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : ELZIRA DE CARVALHO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARIA ISABEL VENDRAME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 29,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017018-09.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.017018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : NELSON ANDREANI E CIA LTDA e outro  
: TOMIO ABE

ADVOGADO : JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-60.2004.4.03.6112/SP  
2004.61.12.000658-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GIZELI DOS SANTOS SILVA PEDROSA e outros  
: MARGARETH MATIKO NAKAI PELLIM  
: CELIA APARECIDA ANDRETA DA COSTA  
: VERA LUCIA RONCOLATO DE SOUZA  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89

RE porte remessa/retorno: R\$ 7,20

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-18.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001531-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

APELANTE : NIVALDO APARECIDO PEREIRA e outro

: CLEONICE CARDOSO PEREIRA

ADVOGADO : ALESSANDRO ALVES CARVALHO e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RICARDO SANTOS e outro

No. ORIG. : 00015311820044036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 6,20

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008008-65.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.008008-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : HELENA SANTINI FRASSON e outros

: EDNA EPIFANIA DELGADO JACOMELLI

: JOAO PAULO DE CASTRO

: JOSE FERRAZ DE VASCONCELOS

: LUIZ SEVERINO ARIGATO

ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89  
RE porte remessa/retorno: R\$ 8,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008013-87.2005.4.03.6112/SP  
2005.61.12.008013-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : EUDES CARLOS DE ALMEIDA e outros  
: ELZA TAEKO TATSUKAWA  
: FERNANDO BIANCO  
: FLORA SUMIKO MAEHARA YAMAZAKI  
: HUGO HIGA GAKIYA  
ADVOGADO : ROBERTO XAVIER DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 4,89  
RE porte remessa/retorno: R\$ 7,20  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003368-21.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.003368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outro  
APELADO : SINCAMESP SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE DROGAS E  
: MEDICAMENTOS NO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 1,00  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022853-07.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.022853-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : FLÁVIA ASTERITO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : BENJAMIN JARA TADEO e outro  
: HEBE GUIMARAES CHAGAS DE JARA  
ADVOGADO : ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 5,90  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000074-86.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.000074-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : UNIMED DE BRAGANCA PAULISTA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 6,20  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005662-12.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.005662-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
APELANTE : HAROLDO LUIZ DA SILVA LIMA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE custas: R\$ 0  
RE porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP custas: R\$ 0  
RESP porte remessa/retorno: R\$ 31,60

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
JOSE FAZZERI NETO  
Diretor de Subsecretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047155-96.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.047155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FABIO PRIETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NELSON PICCOLO espólio e outros  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA MAGDA RAVANELLI PICCOLO  
AGRAVADO : ADEMIR LUCAS DE OLIVEIRA  
: ISAAC RIBEIRO GABRIEL  
: SERGIO BRITALDO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : ALBERTO CAMANHO  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI e outro  
AGRAVADO : IKUO KIYOHARA  
ADVOGADO : DORIVAL FIORINI e outro  
AGRAVADO : GRAFICA SAO LUIZ S/A e outros

: HONORATO JOSE BEGALLI  
: ALDROVAUDO LUCAS DE OLIVEIRA  
: IRENE QUEIROZ LUCAS DE OLIVEIRA  
: HAMILTON LUCAS DE OLIVEIRA  
: GUNTHER ERICH MAXIMILIAN HANNS  
: ROBERTO DIMITROV  
: TEREZINHA MARIA SLVEIRA DE MORAIS DE OLIVEIRA

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

No. ORIG. : 00.00.93105-5 2F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE custas: R\$ 0

RE porte remessa/retorno: R\$ 0

RESP custas: R\$ 0

RESP porte remessa/retorno: R\$ 12,20

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSE FAZZERI NETO

Diretor de Subsecretaria

**Expediente Nro 6613/2010**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

*Seção de Procedimentos Diversos - RPOD*

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0031520-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031520-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ROSA MARIA DE BEM NUNES  
ADVOGADO : EZEQUIEL RODRIGUES E CAMARGO JUNIOR  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
REQUERIDO : OBOE DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES IMOBILIARIOS S/A e outro  
: EMPRESA GESTORA DE ATIVOS EMGEA  
No. ORIG. : 00042230520034036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Aguarde-se o decurso do prazo para cumprimento das demais providências mencionadas à fl. 58.

Relativamente à petição de fl. 65, descabido o arbitramento de honorários proporcionais para os subscritores, porquanto não foram constituídos e não atuaram nesta demanda.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

## Expediente Nro 6604/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0031817-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031817-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : LAZARO RAYA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00259001420104030000 Vr SAO PAULO/SP

### DECISÃO

LÁZARO RAYA impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pelo Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, nos autos do recurso de agravo nº 0025900-14.2010.403.0000/SP.

Consta dos autos que o impetrante, em primeiro grau de jurisdição, ajuizou uma ação revisional de benefício previdenciário, distribuída à Sexta Vara Federal de Guarulhos, sob nº 0004751-35.2010.403.6119.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, seguindo-se a interposição do recurso de agravo, que foi convertido em agravo retido pela autoridade impetrada, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, na sua atual redação, ato no qual, afirma o impetrante, se materializa a violação a direito líquido e certo, sujeita à correção pela via do mandado de segurança.

Defende o impetrante a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta seu direito ao processamento do agravo, em sua forma de instrumento, mormente levando em consideração a natureza alimentar do benefício reivindicado.

Pede a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Pediu a gratuidade da justiça e juntou os documentos de fls. 30/118.

É o breve relatório.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pelo Desembargador Federal, trasladada às fls. 85/86, mantida pela autoridade impetrada pela decisão trasladada às fl. 114/116, nela não vislumbro qualquer defeito que autorize a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fls. 85/86), está fundamentado na ausência de o ato agravado causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, não se enquadrando, a hipótese, naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187/2005.

Ressaltou a autoridade impetrada, quando do reexame do ato impugnado, "que a parte agravante já percebe benefício previdenciário, o que, por si só, já afasta a possibilidade da decisão agravada causar, à parte interessada, lesão grave ou de difícil reparação, uma vez que o caráter alimentar da questão foi cuidadosamente preservado".

Ainda consta da decisão objeto deste mandado de segurança que "O feito originário refere-se a uma ação revisional de benefício previdenciário, na qual a parte autora postula a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria. Assim, cumpre ressaltar que em matéria previdenciária a possibilidade de deferimento da tutela antecipada refere-se, exclusivamente, à implantação ou restabelecimento de benefícios, sendo que a execução de eventuais valores não-pagos pela autarquia previdenciária deve obedecer ao disposto no art. 100 da Constituição Federal".

Ressalto, por outro lado, que a antiga redação do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, outorgava ao Magistrado a faculdade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, o que, no entanto, foi modificado com o advento da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, quando assumiu a natureza de norma impositiva, de modo que sua aplicação não pode ser considerada uma violação a direito líquido e certo.

E esse fundamento legal está expressamente indicado na decisão impugnada pela via deste mandado de segurança.

Assim, o ato impugnado se reveste dos requisitos de validade, indicando claramente os motivos de convencimento do Relator e os fundamentos autorizadores da conversão do recurso em forma retida, cumprindo, destarte, o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Assim, o ato de conversão do agravo em agravo retido não pode ser considerado um ato contrário à lei, abusivo ou teratológico de modo a justificar a impetração desta segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032287-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032287-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : NILSON RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00250566420104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

NILSON RODRIGUES impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Desembargadora Federal Eva Regina, Sétima Turma, nos autos do recurso de agravo nº 0025056-64.2010.4.03.0000/SP (2010.03.00.025056-1/SP). Consta dos autos que o impetrante, em primeiro grau de jurisdição, ajuizou uma ação revisional de benefício previdenciário, distribuída à Terceira Vara Previdenciária sob nº 00025188020104036114.

Os pedidos de tutela antecipada e de gratuidade da justiça foram indeferidos (fl. 72), seguindo-se a interposição do recurso de agravo, que foi convertido em agravo retido pela autoridade impetrada, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil (fls. 76/77), na sua atual redação, ato no qual, afirma o impetrante, se materializa a violação a direito líquido e certo, sujeita à correção pela via do mandado de segurança.

Defende o impetrante a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta seu direito ao processamento do agravo, em sua forma de instrumento.

Pede a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Pediu a gratuidade da justiça e juntou os documentos de fls. 36/94.

É o breve relatório.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas nestes autos. Observo, outrossim, que o ato impugnado analisou o recurso de agravo apenas no que diz respeito à gratuidade da justiça, convertendo-o em agravo retido.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pela autoridade impetrada, trasladada às fls. 76/77, nela não vislumbro qualquer defeito que autorize a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fl. 76/77), está fundamentado na existência de prova que justifica o indeferimento do benefício, qual seja, o valor do benefício previdenciário que vem sendo pago ao impetrante.

Ressalto, por outro lado, que a antiga redação do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, outorgava ao Magistrado a faculdade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, o que, no entanto, foi modificado com o advento da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, quando assumiu a natureza de norma impositiva, de modo que sua aplicação não pode ser considerada uma violação a direito líquido e certo.

E esse fundamento legal está expressamente indicado na decisão impugnada pela via deste mandado de segurança.

Assim, o ato impugnado se reveste dos requisitos de validade, indicando claramente os motivos de convencimento do Relator e os fundamentos autorizadores da conversão do recurso em forma retida, cumprindo, destarte, o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032288-30.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : JOAO LOPES PINHEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI DECIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00265713720104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

JOÃO LOPES PINHEIRO impetrou este mandado de segurança contra ato praticado pela Desembargadora Federal Diva Malerbi, Décima Turma, nos autos do recurso de agravo nº 0026571-37.2010.403.0000/SP.

Consta dos autos que o impetrante, em primeiro grau de jurisdição, ajuizou uma ação revisional de benefício previdenciário, distribuída à Sétima Vara Previdenciária sob nº 2009.61.83.006633-3.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, seguindo-se a interposição do recurso de agravo, que foi convertido em agravo retido pela autoridade impetrada, nos termos do art. 527, II, do Código de Processo Civil, na sua atual redação, ato no qual, afirma o impetrante, se materializa a violação a direito líquido e certo, sujeita à correção pela via do mandado de segurança.

Defende o impetrante a admissibilidade do mandado de segurança e sustenta seu direito ao processamento do agravo, em sua forma de instrumento.

Pede a concessão de medida liminar para suspender os efeitos da decisão que converteu o agravo de instrumento em agravo retido e, a final, a concessão da segurança para confirmá-la.

Pediu a gratuidade da justiça e juntou os documentos de fls. 36/94.

É o breve relatório.

Concedo ao impetrante a gratuidade da justiça, razão pela qual fica dispensado do pagamento de custas.

Doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que só se admite o mandado de segurança contra ato judicial na hipótese de flagrante ilegalidade, abuso de poder, ou, por construção pretoriana, teratológico.

Examinando a decisão proferida pela autoridade impetrada, trasladada à fl. 70, nela não vislumbro qualquer defeito que autorize a impetração desta segurança.

Com efeito, o ato impugnado, que determinou a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (fl. 70), está fundamentado na ausência dos requisitos indicados no artigo 273, do Código de Processo Civil, vendo-se de fls. 94/100, que o ato, pela via do agravo regimental, foi submetido a julgamento perante o Órgão Colegiado que o manteve, ressaltando que o impetrante recebe regularmente seu benefício previdenciário, o que afasta a extrema urgência da medida pleiteada.

Ressalto, por outro lado, que a antiga redação do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, outorgava ao Magistrado a faculdade de converter o agravo de instrumento em agravo retido, o que, no entanto, foi modificado com o advento da Lei nº 11.187, de 19.10.2005, quando assumiu a natureza de norma impositiva, de modo que sua aplicação não pode ser considerada uma violação a direito líquido e certo.

E esse fundamento legal está expressamente indicado na decisão impugnada pela via deste mandado de segurança.

Assim, o ato impugnado se reveste dos requisitos de validade, indicando claramente os motivos de convencimento do Relator e os fundamentos autorizadores da conversão do recurso em forma retida, cumprindo, destarte, o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.

Diante do exposto, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, indefiro a inicial deste mandado de segurança e julgo extinto o processo, com fundamento no art. 267, I, do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim Nro 2534/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0034526-95.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.034526-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : EDUARDO BARRAGAN S DA MOTTA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
LITISCONSORTE :  
PASSIVO : RADIO PLENITUDE FM  
ADVOGADO : MARILENE MARTA BANDINI e outro  
No. ORIG. : 2004.61.81.007563-0 8P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. SUSPEITA DE ATIVIDADE EM DESACORDO COM A LEGISLAÇÃO. MANDADO DE BUSCA E APREENSÃO. CABIMENTO.

1. A Constituição Federal estabelece, em seu art. 21, inc. XII, "a", que compete à União explorar, diretamente ou mediante autorização, concessão ou permissão os serviços de radiodifusão.
2. A utilização clandestina de equipamento de radiodifusão ou em desacordo com os parâmetros legais configura crime.
3. Havendo suspeita de que o serviço de radiodifusão está sendo prestado em desacordo com a legislação pertinente, deve ser deferido o pedido de busca e apreensão dos equipamentos utilizados em tal atividade.
4. Segurança concedida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084255-56.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : AEROLINEAS ARGENTINAS S/A  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
: SERGIO RONALDO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 2002.61.19.002237-0 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAGEM AÉREA APREENDIDA EM PODER DO RÉU. DECISÃO JUDICIAL QUE REQUISITA, DA EMPRESA AÉREA, O REEMBOLSO DO VALOR DO BILHETE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA.

No curso de processo de mandado de segurança, instaurado por provocação de empresa aérea à qual o juízo criminal requisitara o reembolso de passagem apreendida em poder do réu e não utilizada, a autoridade impetrada noticiou haver revisto seu ato, fazendo cessar a coação. Impetração prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0109387-18.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.109387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : KHADIJA KASMI  
: Justica Publica  
No. ORIG. : 2006.61.19.003287-2 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PASSAGEM AÉREA APREENDIDA EM PODER DO RÉU. DECISÃO JUDICIAL QUE REQUISITA, DA EMPRESA AÉREA, O REEMBOLSO DO VALOR DO BILHETE. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO. IMPETRAÇÃO PREJUDICADA.

No curso de processo de mandado de segurança, instaurado por provocação de empresa aérea à qual o juízo criminal requisitara o reembolso de passagem apreendida em poder do réu e não utilizada, a autoridade impetrada noticiou haver revisto seu ato, fazendo cessar a coação. Impetração prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036490-55.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.036490-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : VALÉRIA CURI DE AGUIAR E SILVA STARLING  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : EDUARDO CHOCERO SANTIAGO  
No. ORIG. : 2006.61.19.003129-6 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. PENAL. DECISÃO JUDICIAL QUE DETERMINA O REEMBOLSO DE VALOR CORRESPONDENTE A BILHETE AÉREO NÃO UTILIZADO. PASSAGEIRO PRESO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTE. MÉRITO. ORDEM CONCEDIDA PARA DECLARAR A NULIDADE DO "DECISUM".

1. Decretado o perdimento, em favor da União, de passagem aérea apreendida em poder do réu e ainda não utilizada, a destinatária do bilhete sub-roga-se nos direitos do passageiro, cabendo-lhe discutir com a empresa transportadora ou em ação judicial própria o direito a eventual reembolso.
2. Assim, não pode o juízo criminal, no bojo da ação penal, requisitar, pura e simplesmente, da empresa aérea o reembolso do valor do bilhete, subtraindo dela o direito de discutir a obrigação de reembolsar.
3. Ordem deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido inicial para, deferindo a segurança, cassar o ato combatido, assegurando à impetrante o direito de não reembolsar o valor correspondente ao bilhete aéreo não utilizado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0050195-86.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050195-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1A VARA DA FAZENDA PUBLICA DA COMARCA DE  
SAO BERNARDO DO CAMPO  
INTERESSADO : Furnas Centrais Eletricas S/A  
LITISCONSORTE  
PASSIVO : FLORESTAL MATARAZZO S/A  
No. ORIG. : 06.00.01933-8 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. REMUNERAÇÃO BÁSICA DAS  
CADERNETAS DE POUPANÇA. NÃO INCIDÊNCIA DE JUROS. LEIS N.º 9.289/1996 E 8.177/1991. ORDEM  
CONCEDIDA.

1. Sobre os depósitos judiciais realizados nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei n.º 9.289/1996 não incidem juros, mas somente a remuneração básica das cadernetas de poupança.
2. A remuneração básica das cadernetas de poupança corresponde à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive (Lei n.º 8.177/1991, artigo 12, inciso I).
3. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher o pedido inicial para, deferindo a segurança, cassar o ato combatido, assegurando à impetrante o direito de não pagar juros de 0,5% sobre o depósito judicial em questão. Por conseguinte, considerar resolvido o mérito da causa, nos termos do inciso I do artigo 269 do Código de Processo Civil. Deixar de impor condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/2009, bem assim das Súmulas 512 do Supremo Tribunal Federal e 105 do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2535/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0079007-03.1992.4.03.0000/SP  
92.03.079007-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal Cecilia Mello  
EMBARGANTE : Uniao Federal e outro  
ADVOGADO : ELTON GHERSEL  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.2109/2112  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS CAPOZZOLI e outros  
: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
INTERESSADO : HUGO CARLOS DORAZIO e conjuge

: DEYZE CUNHA LEMOS DORAZIO  
ADVOGADO : HOMAR CAIS e outro  
INTERESSADO : SOCIEDADE DE MELHORAMENTOS E COLONIZACAO SOMEKO S/A e outros  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outros  
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. VISTA À PARTE CONTRÁRIA. RESPEITO AO PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL PACIFICADO.

1. Atribuir-se aos embargos de declaração efeito infringente é medida excepcional.
2. Destarte, se os embargos de declaração ostentam claro efeito infringente, deve ser oportunizada a manifestação da parte contrária, em respeito ao princípio do contraditório da ampla defesa.
3. Entendimento jurisprudencial do E. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça pacificado.
4. Acolhida a preliminar de nulidade do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar de nulidade do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Sociedade de Melhoramentos e Colonização - SOMEKO S/A e por Hugo Dorázio e cônjuge, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO, com quem votaram o Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI, Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HELIO NOGUEIRA, RAQUEL PERRINI, os Desembargadores Federais JOHONSOM di SALVO e NELTON DOS SANTOS. Vencidos o Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator), o Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que rejeitavam a preliminar. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), LUIZ STEFANINI (substituído pela Juíza Federal Convocada RAQUEL PERRINI), VESNA KOLMAR e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO).

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Cecilia Mello  
Relatora para o acórdão

**Boletim Nro 2548/2010**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0101002-47.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.101002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
PARTE RÉ : LECREC ADMINISTRACAO S/C LTDA  
ADVOGADO : SERGIO AUGUSTO SOUSA DE ASSUMPÇÃO  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.10.011280-4 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DESAPROPRIAÇÃO POR INTERESSE SOCIAL PARA FINS DE REFORMA AGRÁRIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE ATO ADMINISTRATIVO ANTERIORMENTE PROPOSTA. CONEXÃO. ARTIGO 106 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.**

I - Propositura de ação anulatória de procedimento administrativo de desapropriação, que, por antecedente, firma a prevenção do juízo para o processo e julgamento da ação expropriatória. Aplicação do art. 106 do CPC. Precedente da Seção.

II - Conflito julgado procedente, declarando-se a competência do juízo suscitado.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar procedente o conflito para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

### Boletim Nro 2549/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017708-34.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.017708-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AUTOR : SIDNEY BASTIDES

ADVOGADO : BRUNO LIMAVERDE FABIANO

RÉU : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2002.61.04.008829-5 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - SENTENÇA RESCINDENDA QUE OBSERVOU DISPOSIÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 28 DA LEI Nº. 9.868/99, O QUAL ATRIBUI EFEITOS VINCULANTES E *ERGA OMNES* ÀS DECISÕES DE CONSTITUCIONALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE PROFERIDAS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *IN CASU* A ADIN Nº 1.797, QUE EM SETEMBRO DE 2000 JULGOU QUE A DIFERENÇA DE 11,98% SERIA DEVIDA AOS MAGISTRADOS SOMENTE NO PERÍODO ENTRE ABRIL DE 1994 A JANEIRO DE 1995, POSTO QUE EM FEVEREIRO DE 1995 OS DECRETOS LEGISLATIVOS NºS 6 E 7 ESTIPULARAM NOVOS PADRÕES DE REMUNERAÇÃO APLICÁVEIS AOS MINISTROS DO STF POR FORÇA DA LEI Nº 8.448/92, COM REFLEXOS SOBRE TODA A MAGISTRATURA FEDERAL - AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O autor juiz classista não obteve o reajuste de 11,98% pretendido **a partir de abril de 1998** porque, por sentença datada de 2004, decidiu-se que o percentual já não era devido em virtude dos limites temporais fixados e impostos pelo STF (janeiro de 1995) na ADIN nº 1.797; a decisão do STF haveria de ser atendida por todos os órgãos do Poder Judiciário em razão do efeito vinculante da decisão da Suprema Corte, efeito imposto pela regra do § único do artigo 28 da Lei nº 9.868/99.

2. Ação improcedente. Honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a ação rescisória**, e impor ao autor honorários de mil e quinhentos reais, com suspensão da execução, em conformidade com o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de agosto de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

### Boletim Nro 2553/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004527-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.004527-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA MODENA  
RÉU : VALTER LUIZ DE MAGALHAES e outros  
: ARMANDO PINHEIRO  
: APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
CODINOME : APARECIDA IRENE PINHEIRO TROMBETTA  
RÉU : JORGE LUIZ BARIANI  
: CLAUDIO NUNES  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
No. ORIG. : 97.06.08936-5 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS, em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.
2. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.
3. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, reconheceu a carência de ação e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RENATO TONIASO, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), JOHONSOM DI SALVO e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO).

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2555/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033853-44.2001.4.03.0000/MS  
2001.03.00.033853-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIA LOPES PEREIRA  
RÉU : ENEIAS MARQUES e outros  
: EVA ROSE FELIPE  
: MARCIA CANHO BITTNER  
: MARIA FRANCISCO DE ASSIS  
ADVOGADO : ELLIOT REHDER BITTENCOURT

CODINOME : MARIA FRANCISCA DE ASSIS  
RÉU : WILLIAN CARRILHO DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
CODINOME : WILLIAM CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 1999.60.00.003471-5 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CITAÇÃO EDITALÍCIA. POSSIBILIDADE. NÃO LOCALIZAÇÃO DO RÉU. MÉRITO. ÍNDICES DEVIDOS. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. SÚMULA 252 DO STJ..

1. Se a autora diligencia no sentido de localizar o réu e, não obstante seus esforços, o mesmo não é encontrado no endereço declinado, cabível sua citação por edital. Preliminar rejeitada.
2. A Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária pelo IPC sobre as contas do FGTS, apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o FGTS natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo cada caso.
3. Na mesma linha de orientação, o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados.
4. À época da prolação da rescindenda a jurisprudência era firme em sentido divergente do entendimento adotado por ela, razão pela qual procede o pedido rescisório.
5. Ação rescisória procedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitou a matéria suscitada em preliminar e, quanto ao mérito, julgou procedente a ação rescisória para desconstituir o v. acórdão proferido, restando prejudicado o agravo regimental de fls. 150/154. No juízo rescisório, proferiu novo julgamento para manter o decreto de parcial provimento ao apelo da CEF com exclusão da condenação, além do IPC de junho/87, também o relativo aos meses de maio/90 e fevereiro/91, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RENATO TONIASO e os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), JOHONSOM DI SALVO e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado RENATO TONIASO), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010622-51.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.010622-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSALVO PEREIRA DE SOUZA  
RÉU : ARNALDO RAVACCI e outros  
: DALSIM ROCHA DE CAMARGO  
ADVOGADO : ARNALDO RAVACCI  
RÉU : ANTONIO PEREIRA  
: GILMAR CASSIO BONARDI  
: MARIA APARECIDA SILVANI  
: ROSELY FATIMA PORTO GARCIA  
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro  
EXCLUIDO : MARIO ZEIKIL CUKIERMAN julgado extinto  
ADVOGADO : BENEDITO SAMPAIO SOBRINHO e outro

No. ORIG. : 95.09.00874-5 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. RÉUS EXCLUÍDOS DA LIDE ORIGINÁRIA. ILEGITIMIDADE DE PARTE NA AÇÃO RESCISÓRIA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, VI DO C.P.C. FGTS. COMPLEMENTAÇÃO DE CRÉDITO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. MATÉRIA NÃO PACIFICADA À ÉPOCA DO JULGADO RESCINDENDO. SÚMULA Nº 343 DO STF. APLICAÇÃO. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA.

1. Relativamente aos réus incluídos no polo passivo da lide rescisória, mas que foram excluídos da ação originária, não sujeitando-se ao *decisum* rescindendo, deve ser reconhecida a ilegitimidade de parte, com a extinção do feito sem resolução do mérito, no termos do art. 267, VI do CPC.
2. Se à época em que prolatado o v. acórdão rescindendo ainda não estava pacificado no âmbito jurisprudencial quais seriam os índices efetivamente expurgados na correção dos depósitos vertidos ao FGTS, em virtude da implementação dos vários planos econômicos, vindo a matéria somente encontrar pacificação com o julgamento pelo STF do recurso extraordinário nº 226.855-RS e a edição da Súmula nº 252 do STJ, é incabível o ajuizamento de ação rescisória.
3. Destarte, tendo a decisão rescindenda sido proferida antes de tais ocorrências é de rigor o reconhecimento da carência de ação, com a extinção do feito sem resolução do mérito.
4. Ante o julgamento pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010, proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), declarando inconstitucional a Medida Provisória nº 2164, é cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a Seção, à unanimidade, acolheu as preliminares argüidas em contestação, reconheceu a carência de ação e julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos termos do voto da Desembargadora Federal CECILIA MELLO (Relatora). Votaram os Desembargadores Federais VESNA KOLMAR, JOSÉ LUNARDELLI, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, HÉLIO NOGUEIRA, RENATO TONIASSO, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR, NELTON DOS SANTOS, ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI e COTRIM GUIMARÃES. ¶ Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais RAMZA TARTUCE (substituída pelo Juiz Federal Convocado HÉLIO NOGUEIRA), JOHONSOM DI SALVO e HENRIQUE HERKENHOFF (substituído pelo Juiz Federal Convocado RENATO TONIASSO).

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2556/2010**

00001 AGRAVO REGIMENTAL EM IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0037714-09.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.037714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPUGNANTE : COML/ E AGRICOLA SAO VENANCIO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO  
IMPUGNADO : Furnas Centrais Eletricas S/A  
ADVOGADO : DÉCIO FLAVIO GONÇALVES TORRES FREIRE e outro  
: MARCUS VINICIUS CAPOBIANCO DOS SANTOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.012944-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. DECISÃO MONOCRÁTICA. CUMPRIMENTO. COMPLEMENTAÇÃO DE CUSTAS E DEPÓSITO INICIAL. PRORROGAÇÃO DE PRAZO. JUSTA CAUSA. ART. 183, § 2º DO C.P.C.

1. Em consonância ao que prevê o art. 183, § 2º do C.P.C., se os argumentos expendidos pela parte são razoáveis, é possível a prorrogação de prazo para o cumprimento de providências que lhe competiam, mormente quando a parte encontra percalços a que não deu causa.
2. Destarte, atentando ao princípio da razoabilidade, tendo em vista que a parte não deixou de diligenciar no sentido de dar integral cumprimento à ordem, deve ser deferido o pedido de dilação do prazo, ante a demonstração de que a mesma estava empenhada no cumprimento da determinação, tendo encontrado obstáculos a que não deu causa.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 19 de agosto de 2010.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

#### Expediente Nro 6611/2010

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0055050-89.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.055050-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE RICARDO MEIRELLES (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : BRASCHIN COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SERGIO FARIA BERRINGER  
No. ORIG. : 1999.61.81.005543-8 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que deferiu pedido de restituição de mercadorias apreendidas, formulado por "Braschin Comércio Importação e Exportação".

Sustenta o impetrante, em síntese, que segundo o laudo pericial elaborado nos autos do inquérito policial nº 2-1500/99, as mercadorias não correspondiam aos bens descritos na Declaração de Importação e Nota Fiscal, portanto, estas não dão cobertura fiscal aos bens apreendidos.

Argumenta que ante a necessidade de outras diligências, em razão da discrepância apontada no laudo pericial, consubstancia prematura a restituição das mercadorias apreendidas.

Deferida a liminar ( fl.99).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol do não cabimento do *writ* e, superada a preliminar, pela concessão da segurança.

É o breve relatório.

Decido.

Numa análise detida verifica-se que não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Isto porque dos elementos coligidos aos autos constatou-se que a impetrada utilizou-se do incidente previsto no artigo 120, do Código de Processo Penal, para a restituição dos bens apreendidos.

Nessa esteira, da decisão que defere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo o *writ* como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Anoto os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal: MS 98.03.053297-9, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 18.07.2000 e MS 2005.03.00.069690-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 10.05.2005.

Destarte, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

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

P.Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA Nº 0050298-69.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.050298-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

IMPUGNANTE : SEBASTIAO BERMEJO e outros

: REGINA CAVALIERI BERMEJO

: ANTONIO DOMICIANO DE ANDRADE

: INEZ COGO DE ANDRADE

: JOSE ALBERTO COGO

: ANA MARIA GARCIA COGO

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA

IMPUGNADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

No. ORIG. : 2003.03.00.021620-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo o pedido de fls. 37/40 como Agravo Regimental, o qual será apresentado em mesa oportunamente.

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0036321-73.2004.4.03.0000/SP  
2004.03.00.036321-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : MITH IND/ COM/ IMP/ E EXP/ LTDA

ADVOGADO : DOMINGOS LUIZ PASSERINI

IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

INTERESSADO : Ministerio Publico Federal

No. ORIG. : 2003.61.04.011138-8 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por "MITH INDÚSTRIA COM.IMP.E EXP.LTDA" contra ato do Juízo Federal da 5ª Vara de Santos/SP, objetivando sanar suposta omissão daquele Juízo na prestação da tutela jurisdicional requerida nos autos do incidente de restituição de coisa apreendida nº 2003.61.04.011138-8, com o escopo de liberar mercadorias apreendidas em procedimento administrativo fiscal.

Liminar parcialmente deferida ( fls.1450/1453).

Parecer da Procuradoria Regional da República, preliminarmente, pelo não conhecimento do *writ* e, subsidiariamente, pela denegação da ordem (fls.213/215).

É o breve relatório.

Decido.

Numa análise detida extrai-se que não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Isto porque dos elementos coligidos aos autos constatou-se que a impetrante utilizou-se do incidente previsto no artigo 120, do Código de Processo Penal, para a restituição do bem apreendido.

Nessa esteira, da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo o writ como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Anoto os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal: MS 98.03.053297-9, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 18.07.2000 e MS 2005.03.00.069690-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 10.05.2005.

Destarte, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Com tais considerações, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

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

P.Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0084224-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.084224-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : ALI HUSSEIN AWALE  
ADVOGADO : DONALD DONADIO DOMINGUES  
: FABIO MELO DURAN  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ABDUL MONEYM KASSEM AHMAD e outros  
: YOUSSEF AHMAD YASSIM  
: HATEM MAHMOUD BALLOUT  
: ASSAAD SOUBHI NABHA  
: HEVIO SANDRO QUINTANA GRANDE  
: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
: MAGED MOHAMAD CHAMES  
: ANDRESSA OSTE PETTENA FACCA  
: NIZAR AGDOL LATIF MOUSSA  
No. ORIG. : 2005.61.81.010177-3 9P Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por ALI HUSSEIN AWALE contra as decisões proferidas pelo Juízo Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, proferidas no Incidente de Restituição de Coisas Apreendidas nº 2005.61.81.010177-3 e nos autos da Ação Penal nº 2005.61.81.007476-9, denegatórias do pedido de restituição do automóvel marca Peugeot 307, Rallye, cor roxa, ano/modelo 2003, placas DIZ8876/SP, chassi VF33CRFN83Y014617, apreendido porque estaria sendo utilizado na prática de crimes de tráfico internacional de entorpecentes e associação para a prática de tráfico de entorpecentes.

O impetrante sustenta, em resumo, ser legítimo proprietário do referido veículo, asseverando que sequer foi denunciado pelo Ministério Público Federal e alegando inexistir prova de que o automóvel estivesse sendo utilizado para a prática do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Aduz que as decisões que indeferiram o pleito de restituição encontram-se desprovidas de fundamentação.

Liminar indeferida ( fls.90/92).

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol do não cabimento do writ ( fls.213/215).

É o breve relatório.

Decido.

Numa análise detida extrai-se que não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Isto porque dos elementos coligidos aos autos constatou-se que o impetrante utilizou-se do incidente previsto no artigo 120, do Código de Processo Penal, para a restituição do bem apreendido.

Nessa esteira, da decisão que indefere pedido de restituição de bem apreendido cabe o recurso de apelação, nos termos do artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, não se admitindo o writ como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

*"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".*

Anoto os seguintes precedentes deste Tribunal Regional Federal: MS 98.03.053297-9, Relator Desembargador Federal André Nabarrete, DJU 18.07.2000 e MS 2005.03.00.069690-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Mello, j. 10.05.2005.

Destarte, pela inadequação da via eleita, não se encontram presentes os requisitos indispensáveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual.

Com tais considerações, **julgo extinto** o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil.

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

P.Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0109386-33.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.109386-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : VALERIA CURI DE AGUIAR E SILVA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: JAQUELINE COZER  
No. ORIG. : 2006.61.19.005805-8 6 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG contra decisão do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos da ação penal nº 2006.61.19.005805-8, determinou à impetrante, o

depósito do valor referente à passagem aérea apreendida com pessoa acusada da prática do crime de tráfico internacional de entorpecente.

Indeferido o pedido de liminar.

Parecer da Procuradoria Regional da República em prol de ser julgado prejudicado o *writ* em face da perda superveniente do objeto.

O Juízo de 1º grau informa que nos autos da ação penal foi proferida sentença condenatória, tendo sido decretado o perdimento, em favor da União, do valor da passagem aérea.

Esclarece que os autos se encontram em grau de recurso nesta Corte Regional, bem assim que reconsiderou a decisão impugnada nesta ação mandamental, para determinar à União, por intermédio da SENAD/FUNAD, que tome as providências cabíveis quanto ao decreto de perdimento das passagens aéreas, o que acarreta a perda do objeto da ação mandamental.

Destarte, acolho o parecer da Procuradoria Regional da República e julgo prejudicado o presente mandado de segurança, com supedâneo no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0085356-94.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.085356-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
ADVOGADO : SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
INTERESSADO : GILMAR GOMES SANTANA e outros  
: JOSIANE MARIA ALVES DA SILVA  
: RICARDO COELHO DA SILVA  
: GENILDA DA SILVA

No. ORIG. : 1999.61.81.006816-0 5P Vr SAO PAULO/SP

Desistência

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **Sônia Maria Hernandez Garcia Barreto** em face de decisão proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo/SP que indeferiu o pedido de complementação de honorários advocatícios.

O *mandamus* foi extinto sem resolução de mérito, tendo a impetrante apresentado agravo regimental.

À vista do lapso temporal decorrido e da informação de que o processo originário encontra-se arquivado, foi proferido despacho determinando a intimação da impetrante para manifestar interesse no prosseguimento do feito.

À fl. 103 a impetrante requereu a desistência do presente mandado de segurança.

Por esta razão, homologo, para que produza seus devidos efeitos de direito, o pedido de desistência da ação formulado pela impetrante e, em consequência, julgo extinto o presente feito.

Decorrido o prazo recursal, certifique a Secretaria o trânsito em julgado da homologação.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0098562-78.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.098562-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : DANIEL LIMA SOUZA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 2006.61.10.003285-3 1 Vr SOROCABA/SP  
DESPACHO  
Aguarde-se a possibilidade de apresentação em sessão de julgamento da 1ª Seção.  
Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00008 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0027656-92.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.027656-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
IMPETRANTE : SWISS INTERNATIONAL AIR LINES AG  
ADVOGADO : BERNARDO DE MELLO FRANCO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ª SSJ> SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
: ALAN LESLIE DAVIS SMITH  
No. ORIG. : 2003.61.19.009144-9 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por SWISS INTERNATIONAL AIR LINES contra ato do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos da Ação Penal n.º 2003.61.19.009144-9, que determinou à impetrante o depósito do valor referente aos trajetos dos bilhetes de passagens aéreas não utilizados pelo réu.

A impetrante assevera, em síntese, ser terceiro de boa-fé, não se-lhe aplicando a pena de perdimento, além da impossibilidade de confisco, pugnando, liminarmente, pela suspensão do ato impugnado e, ao final, pela confirmação da liminar concedida.

Ante a manifestação do Ministério Público Federal, requisitem-se informações do Juízo imperado.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00009 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032537-15.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.032537-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PARTE RÉ : BIZZARRO E SIMOES PANIFICADORA E CONFEITARIA LTDA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.61.04.003256-9 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

O C. Superior Tribunal de Justiça encaminha a este E. Tribunal Regional Federal os autos do conflito de competência nº 111723/SP (2010/0073646-5) suscitado pelo Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Bertiooga/SP.

Naqueles autos o E. Ministro Benedito Gonçalves, em decisão de fls. 80/81, afirma "*Na hipótese dos autos, trata-se de conflito de competência instaurado entre Juízo de Direito, investido de jurisdição delegada, para julgar execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional contra empresa devedora, e, de outro lado, o Juízo federal.*"

E prossegue Sua Excelência:

*"Inegável que o Juízo de Direito atuou no feito em caso de jurisdição delegada, o que atrai, por conseguinte, a Súmula 3/STJ, a qual dispõe:*

*'Compete ao Tribunal Regional dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre Juiz federal e Juiz estadual investido de jurisdição federal.'*"

Assevera, ainda, o julgador:

*"Desse modo, sobreleva notar que o antigo entendimento desta Corte Superior era no sentido de que, na hipótese do Juízo de Direito rejeitar a delegação de competência, não se mostrava presente o pressuposto do 'Juiz estadual investido em jurisdição federal'. Porém, a partir do julgamento do Conflito de Competência n. 54.445, Relatora para acórdão a Ministra Eliana Calmon, mudou-se o entendimento para seguir a orientação de que, mesmo na hipótese de o Juízo de Direito rejeitar a delegação de competência, este estará investido de jurisdição federal e, por conseguinte, o eventual conflito deverá ser dirimido pelo respectivo Tribunal Regional Federal."*

Destarte, com esse fundamento, aquela E. Corte Superior determinou a remessa dos autos do conflito a este Tribunal para julgamento, ocorre que a matéria ora posta já foi dirimida pela decisão de fls. 15/16vº, o que torna prejudicada a apreciação do segundo conflito suscitado nos mesmos autos.

Isto posto, comunique-se o MM. Juízo suscitado, encaminhando-lhe cópia desta decisão, bem como daquela acostada às fls. 80/81, devendo os autos retornar ao arquivo posteriormente.

Int.

São Paulo, 26 de agosto de 2010.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00010 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0002248-65.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.002248-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

No. ORIG. : 2005.61.25.003723-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP em relação ao Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, nos autos do inquérito policial nº 2005.61.25.003723-2, instaurado para apurar a ocorrência de saques fraudulentos, mediante emprego de cartões magnéticos "clonados", em conta-corrente de titularidade da Sr. Italo Magnus Ferraz em agência da Caixa Econômica Federal de Ourinhos/SP, o que ocasionou prejuízos patrimoniais a esta instituição financeira.

A investigação teve início perante a Delegacia de Polícia Federal em Marília/SP (fls. 02).

Por decisão de fls. 133 o Juízo Federal de Ourinhos/SP, acolhendo requerimento do Ministério Público Federal, determinou a remessa do inquérito à Justiça Federal de São Bernardo do Campo/SP, por entender ser competente este juízo para apreciação dos fatos, tendo em vista a existência de transação bancária efetuada na cidade de São Bernardo do Campo, local da consumação do crime de estelionato, com a obtenção da vantagem econômica indevida.

O Juízo Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, ao receber os autos do inquérito, suscitou conflito negativo de competência adotando as razões expostas pelo Ministério Público Federal, no sentido de que os fatos delituosos constituem crime de furto mediante fraude - e não estelionato -, o qual consuma-se no local em que o bem sai da esfera de vigilância da vítima, o da agência bancária onde o correntista mantém sua conta (fls. 144).

Por decisão de fls. 148/150 julguei procedente o conflito.

Agravo regimental interposto pelo *Parquet* Federal contra a decisão monocrática (fls. 159/161), pretendendo a retomada do processamento do feito, com imediata remessa dos autos ao Ministério Público Federal, para o exercício de sua indispensável intervenção.

Reconsiderada a decisão agravada às fls. 163/164.

Parecer ministerial pela procedência do conflito (fls. 170/173).

É relatório.

Fundamento e decido.

O saque fraudulento de dinheiro de conta corrente, mediante emprego de cartão magnético "clonado", configurava, em tese, o crime de estelionato, tipificado no artigo 171 do Código Penal, e não o crime de furto qualificado mediante fraude, previsto no artigo 155, 4º, inciso II, do referido código.

Com efeito, entendia-se que o dinheiro não era subtraído, senão entregue pela vítima - o estabelecimento bancário - porque o seu sistema informatizado acreditava estar entregando o dinheiro ao correntista. Assim, o crime consumava-se no local em que foi efetuado o saque ilícito, ou seja, onde o réu recebeu vantagem econômica indevida.

Nesse sentido situava-se o entendimento da Primeira Seção e da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

*PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - SAQUE EFETUADO MEDIANTE CARTÃO MAGNÉTICO FRAUDADO "CLONAGEM" - ENQUADRAMENTO TÍPICO - ESTELIONATO - ARTIGO 171, § 3º DO CPB - CONSUMAÇÃO - COMPETÊNCIA DO JUÍZO DO LOCAL DOS SAQUE S ILEGAIS - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. O agente utiliza-se de um artifício (cartão clonado) para induzir a erro aquele que é responsável pela guarda do bem (Caixa Econômica Federal), gerando prejuízo à vítima, e, a um só tempo, logrando vantagem patrimonial. A entrega de valores ocorre de forma voluntária pela instituição financeira, embora o faça sob erro. Ela disponibiliza valores àquele que se apresenta como titular da conta, presumindo-o como tal em virtude da apresentação da senha bancária. Nessa figura típica, a fraude é anterior à entrega do bem, necessariamente. 2. Não há que se confundir esse comportamento com o crime de furto qualificado mediante fraude, na medida em que, nesse delito, os valores são subtraídos sem qualquer conhecimento por parte da vítima, a qual, por força do artifício ou ardil, não percebe que o agente está retirando determinados valores da sua esfera de proteção. A fraude, pois, é concomitante ao desapossamento do bem. É elemento ilusório que permite a ação do criminoso. 3. O delito de estelionato consuma-se no momento e no local em que o agente consegue a vantagem indevida que, na hipótese, ocorreu na cidade de São Paulo. 4. Considerados os elementos de prova até agora produzidos - que permitem vislumbrar a ocorrência do crime previsto no artigo 171 do Código Penal - tem-se como medida de rigor declarar a competência do Juízo suscitante. 5. conflito improcedente.*

**TRF - 3ª Região - 1ª Seção - CC 2008.03.00.015007-9 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - DJF3 13.08.2008**  
*PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TENTATIVA DE ESTELIONATO - COLOCAÇÃO DE APARELHO DESTINADO À CLONAGEM DE CARTÕES MAGNÉTICOS EM CAIXA ELETRÔNICO DE INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - PRISÃO EM FLAGRANTE SEM VÍCIOS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL QUER PARA O CRIME DE FURTO QUER PARA O CRIME DE ESTELIONATO - AÇÃO PENAL PÚBLICA INCONDICIONADA - DISPENSADA A CITAÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADA PELO LAUDO PERICIAL - A TENTATIVA IMPERFEITA É PUNIDA PELO CÓDIGO PENAL E NÃO SE CONFUNDE COM TENTATIVA INIDÔNEA - AUTORIA DEMONSTRADA - CORRETA A CAPITULAÇÃO JURÍDICA DO ARTIGO 171 DO CP - PRELIMINARES AFASTADAS - NEGADO PROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. A presente apelação criminal questiona a competência da Justiça Federal e visa à absolvição de réu condenado por tentativa de estelionato que teria sido praticada contra a Caixa Econômica Federal, mediante a colocação de aparelho destinado à clonagem de cartões magnéticos em caixa eletrônico da instituição bancária... 11. Correta a alteração de capitulação jurídica feita pelo juízo a quo por ocasião da sentença, porque autorizada pelo artigo 383 do CPP. 12. De fato a diferença do estelionato e do furto qualificado por fraude é muito tênue. No caso de clonagem de cartões de crédito a jurisprudência tem se firmado no sentido de se tratar de estelionato porque o delito se consuma no momento em que o banco entrega voluntariamente o dinheiro ao meliante, que está de posse do cartão clonado e da senha. O Banco constitui a vítima da fraude, pois é iludido e levado a erro ao entregar o dinheiro ao agente criminoso, supondo tratar-se de um cliente. Precedente da Primeira Turma desta Corte. 13. Preliminares de in competência da justiça federal e de inépcia da denúncia afastadas e, no mérito, negado provimento à apelação.*

**TRF - 3ª Região - 1ª Turma - ACR 2005.61.17.001734-4. Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo - DJ 30.10.2007 p.358**  
Anotava-se também a existência do posicionamento da Primeira Seção deste Tribunal no sentido de que, independentemente da classificação dada à conduta de saque mediante emprego de cartão "clonado" - estelionato ou furto qualificado pela fraude -, a competência é sempre do Juízo do local em que o saque ilícito foi efetuado:

*PENAL E PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. SAQUE COM CARTÃO BANCÁRIO CLONADO. ENTENDIMENTO DA SESSÃO CONSOLIDADO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. 1. A C. Primeira Seção pacificou o entendimento no sentido de que o inquérito que visa apurar a eventual prática de delito*

consubstanciado em saque de conta corrente, efetuado com cartão clonado, deve tramitar no local onde o saque se realizou, independentemente da classificação que se dê ao delito. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.

**TRF- 3ª Região - 1ª Seção - CC 2008.03.00.015005-5 - Rel. Des. Fed. Cecília Mello - DJF3 21.11.2008**

PROCESSO PENAL. COMPETÊNCIA. - Fatos de operações bancárias de saque s, compras e transferência de valores realizadas com o uso de cartão magnético "clonado" passíveis de definição como crime de estelionato. competência do juízo do local da obtenção da vantagem indevida. Precedente da 1ª Seção da Corte. Hipótese de classificação como crime de furto com emprego de fraude que também não induz a conclusão contrária, podendo-se entender que na linha de separação o apossamento ocorre na ponta onde está a conduta do agente sacando dinheiro, fazendo compras e transferências de valores com o cartão clonado e não naquela da conta bancária. - conflito julgado improcedente para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Campinas.

**TRF- 3ª Região - 1ª Seção - CC 2008.03.00.016958-1 - Rel. Des.Fed. Peixoto Júnior - DJF3 21.11.2008**

Contudo, mais recentemente esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região firmou entendimento, assentado em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que ora acompanho, no sentido de que a conduta em questão configura, em tese, o crime de furto qualificado mediante fraude, sendo competente o Juízo do local da agência bancária onde situada a conta corrente:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL. TRANSAÇÕES BANCÁRIAS ILÍCITAS. FURTO MEDIANTE FRAUDE. COMPETÊNCIA DO LOCAL ONDE SE SITUA A AGÊNCIA QUE MANTÉM A CONTA-CORRENTE LESADA. 1. Dissentem os d. magistrados sobre a capitulação da conduta apurada, influenciando a questão na competência para processamento do inquérito policial - art. 70, do CPP. 2. saque s irregulares efetuados em conta-depósito, caracterizando o crime previsto no artigo 155, § 4º, II, do CP, porquanto a fraude empregada pelo agente visa burlar a vigilância da Instituição Financeira. 3. competência do local em que situada a agência da CEF, que mantém a conta-corrente subtraída, seguindo-se a orientação emanada do E. Superior de Justiça - CC - 86.913/PR, Terceira Seção. 4. conflito julgado procedente.

**TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 2009.03.00.007079-9, Rel. Des.Fed. Luiz Stefanini, j.21.05.2009**

CRIMINAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. INQUÉRITO POLICIAL, NÃO CONCLUÍDO, INSTAURADO PARA APURAR CRIME DE ESTELIONATO. TRANSFERÊNCIA IRREGULAR DE NUMERÁRIO DE CONTA CORRENTE ENTRE AGÊNCIAS DISTINTAS DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. DISSENSO ENTRE O JUÍZO SUSCITANTE QUE ENTENDE TRATAR-SE DE FURTO QUALIFICADO POR FRAUDE, QUE SE CONSUMA NO LOCAL ONDE A VÍTIMA FOI DESPOJADA DO VALOR TRANSFERIDO, ENQUANTO O JUÍZO SUSCITADO ENTENDE TRATAR-SE DE ESTELIONATO, CUJA CONSUMAÇÃO OCORRE NO LOCAL DA OBTENÇÃO DA VANTAGEM. PRECEDENTES DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SENTIDO DE QUE O FATO É TIPIFICADO NO ART. 155, §4º, INCISO II DO CP. CONFLITO PROCEDENTE. conflito negativo de competência suscitado no bojo dos autos de Inquérito Policial instaurado pela Delegacia da Polícia Federal em Marília/SP para originariamente apurar crime de estelionato (art. 171 do CP), com tramitação inicial perante a 2ª Vara Federal de Marília/SP, em virtude de constatação de movimentação irregular em conta-corrente da agência da CEF localizada em Marília/SP, no valor de R\$ 1.900,00, que foi transferido eletronicamente em favor de correntista de agência bancária sediada no município de Mauá/SP. Por essa razão, determinou-se a remessa dos autos do Inquérito Policial à 26ª Subseção Judiciária de São Paulo ao entendimento de tratar-se de estelionato. Tratando-se de inquérito não concluído (sem oferecimento de denúncia) admite-se que o Juiz possa avaliar, no momento e para fins de definir competência "ratione loci" (artigo 70 do Código de Processo Penal), qual seria a capitulação provisória do fato. Doutrina e jurisprudência entendem que a fraude eletrônica para transferência de numerário de uma conta corrente para outra caracteriza furto qualificado por fraude, pois o engodo destina-se a burlar o sistema de proteção do banco e não para induzir em erro a vítima. Precedentes. Caracterizado o fato - cuja autoria é investigada - como furto qualificado pelo emprego de fraude utilizada para ludibriar o sistema informatizado de proteção dos valores mantidos sob guarda bancária, a consumação do fato, que deve orientar a competência, operou-se no local onde o numerário foi subtraído da vítima saindo da disponibilidade dela (Marília/SP). conflito procedente.

**TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 2008.03.00.011767-2, Rel. Des.Fed. Johansom di Salvo, j. 16.04.2009**

PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SAQUE S FRAUDULENTOS EM CONTA BANCÁRIA. FURTO MEDIANTE FRAUDE. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que a prática de saque s fraudulentos em conta bancária configura o delito de furto qualificado e não o de estelionato; e no de que, sendo assim, a competência para processar e julgar o fato é do foro em que a conta bancária é mantida. 2. conflito de competência julgado improcedente, com a ressalva do entendimento em contrário do relator.

**TRF 3ª Região, 1ª Seção, CC 2008.03.00.025033-5, Rel. Des.Fed. Nelson dos Santos, j. 17.09.2009**

Pelo exposto, com base no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, que aplico por analogia, autorizado pelo artigo 3º do Código de Processo Penal, julgo procedente o conflito para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Ourinhos/SP, o suscitado.

Oficie-se a ambos os Juízes. Intimem-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, arquivem-se os autos.

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

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017136-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017136-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : PEDRO MOREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

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

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017747-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : PEDRO MOREIRA DA ROSA  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

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

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017864-80.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
IMPETRANTE : WILSON PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : RONALDO FERNANDEZ TOME  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

DESPACHO

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

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021052-81.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021052-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : TRANSPORTADORA CENTRAL LTDA  
ADVOGADO : ALBERTO GOMES MACHADO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
: MARCIO GOMES OLIVEIRA e outros  
: JOAO EUFRASIO DA SILVA  
: AGENOR ALVES OLIVEIRA  
No. ORIG. : 00043854520034036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Transportadora Central Ltda contra ato do MM. Juiz Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, pelo qual foi julgado prejudicado pedido de invalidação da arrematação realizada no executivo fiscal, determinando a expedição de mandado de entrega do bem arrematado.

Sustenta a impetrante, em síntese, que a arrematação do veículo penhorado deve ser anulada tendo em vista a anterior comunicação ao juízo de acordo de parcelamento da dívida objeto de execução fiscal.

Formula pedido de medida liminar para determinar a anulação da arrematação e conseqüente devolução do mandado de entrega do bem arrematado, com a concessão, ao final, da segurança para o fim de declarar a nulidade da arrematação e o desfazimento do bem em nome do arrematante.

Após breve relato, decido.

Dispõe o art. 5º da Lei nº 12.016/2009, "verbis":

*Art. 5º - Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:*

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;*

*II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;*

*III - de decisão judicial transitada em julgado.*

A hipótese dos autos caracteriza a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio, o que é incabível ante o disposto no art. 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, eis que há recurso legalmente previsto para combater o "decisum" objeto deste "mandamus".

Com o advento da Lei nº 9.139/95 que, em seu artigo 2º, alterou a redação do artigo 558 do CPC e, mais recentemente, da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao art. 527, III, do CPC, possibilitando ao relator a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento ou o deferimento, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, da pretensão recursal, nos casos que especifica, não mais se justifica a utilização do mandado de segurança para obtenção da providência ora almejada.

Anoto que, conforme demonstram os documentos juntados aos autos, a executada, ora impetrante, formulou pedido de sobrestamento da execução e cancelamento do leilão designado em razão do parcelamento da dívida junto à CEF, o qual foi indeferido ante a ausência de comprovação de deferimento do parcelamento noticiado, decisão que restou irrecorrida, prosseguindo o feito com a realização da arrematação, também decorrendo "in albis" o prazo legal para oposição de embargos à arrematação, posteriormente requerendo a invalidação da arrematação pelo mesmo fundamento (parcelamento do débito), sobrevindo a decisão que julgou prejudicado o pedido e determinou a expedição de mandado de entrega do bem arrematado, ficando, destarte, configurada a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de recurso ou, em última análise, com o evidente e descabido desiderato de relativização da coisa julgada decorrente da não utilização da via própria para impugnar o procedimento judicial que ora se pretende anular.

Por estes fundamentos, não sendo caso de mandado de segurança, indefiro a inicial, por força do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e julgo extinto o processo com base do art. 267, I, do CPC.

Publique-se. Intime-se.  
Após as formalidades de praxe, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00015 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024490-18.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024490-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF  
PARTE AUTORA : BANCO PAULISTA S/A  
ADVOGADO : LEONARDO MAZZILLO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00118813620104036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP, nos autos da ação declaratória tombada sob o Nº 0011881-36.2010.403.6100 aforada por Banco Paulista S/A.

A inicial foi distribuída por sorteio ao Juízo da 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP que, entendendo haver conexão entre o presente feito e o processo autuado sob o Nº 0024258-98.1994.403.6100, determinou sua redistribuição para a 11ª Vara Federal Cível, onde este último tramita.

Contudo, o Juízo da 11ª Vara entendeu não haver conexão entre os feitos, declarando serem de finalidades diversas e independentes as pretensões deduzidas nos processos supostamente conexos.

Na manifestação de fls. 80/80v, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do conflito declarado e pelo conseqüente processamento do feito na 1ª Vara Federal Cível de São Paulo/SP.

É o relatório. Passo a decidir.

Trata-se de decidir, no presente conflito, se existe conexão entre as ações Nº 0011881-36.2010.403.6100 (inicialmente distribuída à 1ª Vara Federal de São Paulo/SP) e Nº 0024258-98.1994.403.6100 (distribuída à 11ª Vara Federal de São Paulo/SP).

O Artigo 103do CPC assim dispõe:

*"Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações, quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir."*

Verifica-se da leitura do artigo citado e das informações contidas dos autos, que não existe identidade quanto à causa de pedir nem tampouco quanto ao objeto das ações sob análise.

Como bem assinalou o Ministério Público Federal em seu parecer (fls. 80/80v):

*"Nota-se que, in casu, as causas de pedir e os objetos são diferentes. Não há risco de decisões contraditórias e não podemos falar em prejudicialidade."*

Com tais considerações, JULGO PROCEDENTE O CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do CPC, e declaro competente o MM. Juízo Federal da 1ª Vara Federal de São Paulo/SP (suscitado).

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

00016 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0024967-41.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024967-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

IMPETRANTE : JOSE MARIANO DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : ELEANDRO ALVES DOS REIS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00037857220104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

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

Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029726-48.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029726-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ALBERTO ACACIO LOPES DE SOUSA  
ADVOGADO : AIRTON FERREIRA  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FERNANDA MAGNUS SALVAGNI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.051699-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado.

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Officie-se.

Após, intime-se o Ministério Público Federal para manifestar-se no prazo.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029727-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029727-9/SP

RELATORA : Juiza Convocada SILVIA ROCHA  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO E EDIFICIO MOUNTAIN PARK  
ADVOGADO : MARIA LUZIA SILVA SANTOS  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2009.63.01.038854-8 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado por Juiz Federal, no exercício de competência do Juizado Especial Cível de Osasco/SP, nos autos da Ação de Cobrança n. 2009.63.01.038854-8, ajuizada pelo Condomínio e Edifício Mountain Park, objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais, fls. 09/12.

Referida ação foi aforada originalmente perante o Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo - SP.

O MM. Juiz Federal da 9ª Vara Cível de São Paulo/SP ao despachar a petição inicial sustentou, em síntese, que o artigo 6º da Lei n. 10.259/2001, não faz referência expressa aos condomínios, por isso deverá prevalecer apenas o critério econômico da lide.

Citou precedente do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do CC n. 73.681/PR, Rel. Ministra Nancy Andrighi, 2ª Seção, julgado 08/08/2007, DJ: 16/08/2007, pg. 284, e, ao final, determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Osasco/SP, fls. 40/41.

Redistribuído o feito, O MM. Juiz Suscitante afirmou que "..... Entretanto, o art. 6º, inc. I da Lei n. 10.259/2001 estipula que podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível como autores as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n. 9.317/96. No caso sob análise, a parte autora não está incluída em nenhum dessas hipóteses", fl. 44.

#### **Relatei.**

#### **Fundamento de decido.**

Preliminarmente, anoto que a Primeira Seção deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região já assentou que "de acordo com norma constitucional expressa, compete ao respectivo Tribunal julgar conflito de competência entre juízes federais a ele vinculado (art. 108, I, "e")" e que "Juiz que atua nos Juizados Especiais Federais está investido de jurisdição federal e, portanto, vinculado administrativa e hierarquicamente ao respectivo Tribunal Regional Federal" (CC 2005.03.00.028982-2, DJU 11/07/2006, pg.242).

Assim, conheço do conflito de competência.

Verifica-se da cópia da petição inicial constante dos autos que a ação originária foi ajuizada pelo Condomínio e Edifício Mountain Park objetivando a condenação da Caixa Econômica Federal ao pagamento de despesas condominiais, fls. 09/12.

O conflito é de ser julgado procedente. Com efeito, dispõe o artigo 6º, inciso I, da Lei n.10.259/2001 que, *verbis*:

*"Art.6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:*

*I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei n.9.317, de 05 de dezembro de 1996".*

A Lei nº 10.259/2001 fixa, em *numerus clausus*, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

Desta forma, os condomínios não podem figurar no pólo ativo das ações que tramitam perante os Juizados Especiais Federais Cíveis, ainda que o valor atribuído à causa seja inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos.

Na verdade, o condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, e tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o ajuizamento e processamento do feito.

Esta Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região já firmou posicionamento nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COBRANÇA. DÉBITOS CONDOMINIAIS. CONDOMÍNIO. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ILEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO. CONFLITO PROCEDENTE. I - O artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/01, não atribuiu ao "condomínio" legitimidade para propor ações perante o Juizado Especial Federal, restringindo a capacidade postulatória somente às figuras ali descritas (as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996). II - Precedentes desta Colenda 1ª Seção (CC nº 2005.03.00.071841-1, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini; e CC nº 2004.03.00.058795-6, Relator Desembargador Federal Johanson di Salvo). III - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado" (CC 2005.03.00.031458-0, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 22/05/2007, página 241).**

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DISSENSO ENTRE JUÍZO FEDERAL DA CAPITAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL EM AÇÃO DE COBRANÇA PROMOVIDA POR CONDOMÍNIO CONTRA A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, BUSCANDO RECEBER TAXA CONDOMINIAL CUJO VALOR NÃO EXCEDE 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INC. I, DA LEI Nº 10.259/2001 - CONFLITO JULGADO IMPROCEDENTE. 1. Deve-se conjugar o artigo 3º, caput e seu § 3º com o artigo 6º, I, ambos**

da Lei nº 10.259/2001, de modo a concluir que a competência do Juizado Especial Federal Cível é absoluta quando a alçada não ultrapassa 60 salários mínimos, ao mesmo tempo em que quem postula direito até esse valor é pessoa física, microempresa e empresa de pequeno porte, que se volta contra a União, suas autarquias e fundações e as empresas públicas federais. 2. Tratando do Juizado Especial Cível Estadual na Lei nº 9.099/95, o legislador no artigo 8º optou por dizer quem não podia ser parte naquele Juizado; já no artigo 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 o legislador optou por dizer quem podia ser parte autora no Juizado Especial Federal Cível. 3. Conflito julgado improcedente" (CC 2004.03.00.058795-6, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJU 13/05/2005, página 357).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO DE COBRANÇA. CONDOMÍNIO NO PÓLO ATIVO DA DEMANDA. COMPETÊNCIA DA VARA FEDERAL CÍVEL. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 6º, INCISO I, DA LEI 10.259/01.

1. A Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixa, em numerus clausus, o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível.

2. O condomínio edilício é uma universalidade de coisas, um ente despersonalizado, que embora tenha capacidade de ser parte, não pode figurar como autor no Juizado Especial Federal Cível, pois não é pessoa física, nem tampouco microempresa ou empresa de pequeno porte.

3. Não procede a tese de que o dispositivo em questão deve ser interpretado extensivamente, admitindo-se o condomínio como autor no Juizado Especial, ao argumento de que, em sendo um ente despersonalizado, não passa de um grupo de pessoas físicas que partilham de um quinhão ideal da propriedade mantida em comum.

4. O condomínio pode ser composto por pessoas físicas e jurídicas, como na hipótese dos autos, em que o condômino demandado é a Caixa Econômica Federal - CEF, cuja presença no pólo passivo da ação de cobrança é responsável por atrair a competência da Justiça Federal para o processamento do feito.

5. Precedentes desta Corte.

6. Conflito que se julga procedente, para declarar a competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande-MS, o suscitado" (TRF-3ª Região - 1ª Seção - CC 2005.03.00.088503-0, Relator: Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJ 27/07/2007 pg.395).

Pelo exposto, com fundamento no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **conheço** do conflito de competência, para julgá-lo **procedente** e declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP, o suscitado.

Intime-se.

Oficie-se.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030858-43.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030858-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

AUTOR : NOEL ROSA MENDES SANTANA e outro

: SELVINA GONCALVES DE SANTANA

ADVOGADO : EDISON COSTA DA FONSECA e outro

RÉU : Caixa Economica Federal - CEF

No. ORIG. : 00062088620014036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por NOEL ROSA MENDES SANTANA e outro, com fundamento no Art. 485, Inciso IX, do Código de Processo Civil, com o escopo de rescindir sentença transitada em julgado (fls. 276/280), proferida nos autos da "Ação de Anulação de Ato Jurídico", onde se pretendia a anulação do leilão extrajudicial, levado a efeito pela CEF em março de 2.000, por inadimplemento das prestações do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação SFH,

Em síntese, o autor argumenta que a R. sentença não contemplou as provas carreadas aos autos com seu devido valor, carecendo de fundamentação quanto às irregularidades no procedimento de execução extrajudicial, limitando-se a afirmar que estas não restaram demonstradas.

Com pedido do benefício da justiça gratuita.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Consoante o disposto no Art. 485, Inciso IX, do Código de Processo Civil, admite-se a ação rescisória desde que a sentença de mérito, transitada em julgado, quando houver erro de fato, resultante de atos ou documentos da causa, que se caracteriza quando a sentença admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido. Nesta via, não se presta a ação rescisória a rediscutir o mérito ou reapreciar provas por mero inconformismo do sucumbente. É preciso que se aponte nos autos, sem que seja produzida qualquer outra prova, fato existente desconsiderado, fato inexistente considerado ou documento que, não sendo objeto de controvérsia nos autos, por si só, sejam capazes de fundamentar e modificar a sentença:

**PROCESSO CIVIL - AÇÃO RESCISÓRIA - ART. 485, IX, DO CPC - ERRO DE FATO - INEXISTÊNCIA.**

1. Cabe ação rescisória fundada em erro somente "quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia judicial sobre o fato" (art. 485, §§ 1º e 2º, do CPC).

2. Ação rescisória julgada improcedente.

(AR 4277 / DF, AÇÃO RESCISÓRIA 2009/0123693-8, Rel. Min. ELIANA CALMON, Ver. Min. LUIZ FUX, Julg. 25/08/2010, Public.:DJe 10/09/2010)

**PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REQUISITOS NÃO CONFIGURADOS. VIOLAÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 343/STF. APLICABILIDADE.**

1. O erro de fato sanável pela via da ação rescisória, segundo orientação do STJ, é aquele que consiste na admissão de fato inexistente como existente, ou vice-versa, na decisão rescindenda, o que não se configura na hipótese em tela.

2. A Corte de origem expressamente reconheceu que a questão relativa à aplicação da Lei de Improbidade aos agentes políticos estava controvertida à época do acórdão rescindendo. Aplicação da Súmula 343/STF.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no Ag 1174156 / SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgam.:4/05/2010, Pub. DJe 21/06/2010)

O pleito do autor é no sentido de rescindir a sentença prolatada para, pela argumentação desenvolvida, revolver a discussão das provas e dispositivos legais invocados na defesa de seus interesses.

Porém, o autor em nenhum momento é capaz de indicar o erro de fato em que incorreu a sentença rescindenda, apenas repisa diversas vezes a argumentação da inconstitucionalidade da execução prevista no Decreto Lei 70/66 bem como a existência de irregularidades no procedimento de execução, já devidamente apreciadas, contestadas e julgadas.

A ação rescisória, que tem como escopo a desconstituição de acórdão, sentença ou decisão interlocutória, transitados em julgado, possui hipóteses taxativas de cabimento previstas no artigo 485 do CPC:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

I - se verificar que foi dada por prevaricação, concussão ou corrupção do juiz;

II - proferida por juiz impedido ou absolutamente incompetente;

III - resultar de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei;

IV - ofender a coisa julgada;

V - violar literal disposição de lei;

VI - se fundar em prova, cuja falsidade tenha sido apurada em criminal ou seja provada na própria ação rescisória;

VII - depois da sentença, o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável;

VIII - houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença;

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa;

§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Trata-se de demanda destinada a permitir a desconstituição de provimentos judiciais que contenham vícios gravíssimos que não merecem se beneficiar da proteção do trânsito em julgado, ou seja, uma medida de exceção.

Por isto, a sentença ou decisão de mérito não enseja a pretensão rescisória pelo simples fato de ser justa ou não, sendo indispensável a demonstração de alguma das hipóteses enumeradas no art. 485 do CPC.

No presente caso, a sentença objeto desta ação não se subsume à nenhuma das hipóteses previstas no indigitado texto legal, não subsistindo qualquer relação lógica entre os fatos narrados e a causa de pedir.

Conforme disposto no art. 490, I, CPC, compete ao relator, por meio de decisão monocrática, indeferir liminarmente a inicial de ação rescisória, quando verificada alguma das hipóteses do art. 295, CPC, como é o caso deste feito.

Com tais considerações e com base no inciso I, do art. 490, do CPC, INDEFIRO A INICIAL e EXTINGO O FEITO, sem julgamento do mérito.

Decorrido o prazo sem manifestação do autor, arquivem-se os presentes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Henrique Herkenhoff  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Boletim Nro 2538/2010

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0802740-61.1995.4.03.6107/SP  
97.03.059093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : JOAO FRANCISCO

ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
: LUZIA FUJIE KORIN

No. ORIG. : 95.08.02740-1 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL ENTRE 05.02.1955 E 31.01.1977. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai sobre a controvérsia em torno da comprovação da atividade rural exercida pelo demandante, durante o período compreendido entre 05.02.1955 e 31.01.1977, na Fazenda Santa Marina, situada em Santo Antônio do Aracanguá/SP.

II - O voto condutor firma-se no sentido de que o início de prova material, agregado à testemunhal, possibilita formar a convicção quanto à procedência das afirmações do autor, no tocante ao tempo em que trabalhou como lavrador, sem registro em carteira, de sorte que faz *jus* à aposentadoria por tempo de serviço pleiteada.

III - O voto vencido, em contrapartida, assevera que do conjunto probatório produzido não se pode aferir que tenha o pleiteante exercido trabalho rural na Fazenda Santa Marina, posto que exercia atividade assemelhada a de administrador, e sem o cumprimento da carência, é incabível a concessão da prestação requerida.

IV - A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade rural, durante determinado período, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

V - As certidões de nascimento dos filhos, fazendo menção aos eventos ocorridos em 20.04.1955, 06.07.1958, 16.07.1962 e 26.07.1966 atestam a profissão de lavrador e de campeiro do autor, podendo ser consideradas como início de prova material da alegada atividade rural.

VI - As declarações firmadas pelas Diretoras da Escola Rural localizada dentro da Fazenda Santa Marina, confirmando que os filhos do requerente nela estudaram, ao longo do período de 1963 a 1982, corroboram as alegações de que o requerente efetivamente residiu no referido estabelecimento agropecuário.

VII - Testemunhas são unânimes em confirmar que o autor sempre trabalhou na Fazenda Santa Marina, inicialmente como campeiro e, após, como capataz/fiscal.

VIII - O fato de possuir vínculos posteriores como fiscal da mesma Fazenda, não afasta a condição de trabalhador rural, anteriormente exercida pelo demandante. Embora tenha se tornado fiscal, exercendo funções de administrador do referido estabelecimento, tal fato apenas ocorreu a partir de 1977, indicando que tenha havido uma espécie de "progressão funcional".

IX - Sopesados todos os elementos dos autos, é possível concluir pelo efetivo labor campesino, durante o lapso indicado na inicial (de 05.02.1955 a 31.01.1977), sendo de rigor a procedência do pedido inicial, com a consequente prevalência do voto vencedor.

X - Embargos infringentes improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0013255-22.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.013255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : LUCILIA GOUVEA DA SILVA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro

### EMENTA

**EMBARGOS INFRINGENTES. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ATOS NORMATIVOS QUE ASSEGURAM A REGULARIZAÇÃO DO DÉBITO POR PARTE DOS DEPENDENTES QUANDO PREEXISTENTE INSCRIÇÃO E CONTRIBUIÇÕES REGULARES PELO DE CUJUS. CARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR POR FUNDAMENTAÇÃO DIVERSA.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a manutenção da qualidade de segurado de Jorge Luiz da Silva, falecido em 30.03.1997.

II - O voto condutor afirma que o falecido marido da autora detinha a qualidade de segurado, à época do óbito, nos termos do art. 102 da Lei nº 8.213/91 (sem as alterações inseridas pela Lei nº 9.528/97), considerando, ainda, que o *de cujus* contava com mais de 24 anos de contribuições.

III - O voto vencido, em contrapartida, assevera que "se a última contribuição foi recolhida em 03/1994, e o falecido havia pago as 120 contribuições sem interrupção, o período de graça previsto na lei cessou em 05.05.1996", concluindo que o benefício não podia ser concedido, em face de não restarem atendidos os requisitos legais necessários à concessão.

IV - O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada, tendo por objetivo suprir a ausência daquele que provia as necessidades econômicas do núcleo familiar, garantindo-lhe o sustento.

V - Comprovada a relação matrimonial da requerente com o *de cujus*, através da certidão de casamento e de óbito, dispensa-se a prova da dependência econômica, que, neste caso, é presumida.

VI - O artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "*período de graça*" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, em que o segurado mantém a qualidade de segurado. O § 1º dispõe que será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses este prazo, se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, sem interrupção que acarrete a perda desta qualidade.

VII - Os extratos do sistema Dataprev indicam contribuições previdenciárias *post mortem*, efetivadas em 04.2002, relativas às competências de 05.1995 a 03.1997 (mês do óbito), vertidas em consonância com a orientação da Autarquia Federal, acerca da possibilidade de recolhimentos, posteriores ao óbito, para regularização do débito do segurado (*ex vi*, art. 45, § 1º, da Lei nº 8.213/91).

VIII - A Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 10.10.2001, vigente por ocasião dos recolhimentos efetivados pela autora, admite o deferimento da pensão por morte, ainda que verificado débito relativo à contribuição devida pelo segurado falecido (artigo 273).

IX - Instruções Normativas posteriores, inclusive a de nº 78, publicada em 18.07.2002, explicitam a regra, ao contemplarem, expressamente, a possibilidade de regularização espontânea, pelos dependentes, do débito deixado pelo falecido, com inscrição formalizada como contribuinte individual e recolhimentos regulares, paralisados por prazo superior ao previsto para manutenção da qualidade de segurado (art. 276, §1º, III, da Instrução Normativa INSS/DC nº 78/02).

X - No caso concreto, em que o falecido vinha recolhendo contribuições como contribuinte individual desde 01.1985 (o que fez em vida, até 03.1994), evidente a adequação da conduta da autora à orientação administrativa do ente previdenciário, com o recolhimento das contribuições, *post mortem*, devendo ser consideradas para caracterizar a qualidade de segurado do falecido.

XI - Comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão da pensão por morte, o direito que persegue a autora merece ser reconhecido, ainda que por razões diversas das que motivaram o voto vencedor.

XII - Embargos infringentes improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 2539/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015782-91.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.015782-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AUTOR : PAULO MOREIRA CARDOSO

ADVOGADO : ANDRE NONATO OLIVEIRA DOS SANTOS

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00054-5 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

**AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL E ESPECIAL. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS PELAS REGRAS ANTERIORES À EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. ERRO DE FATO E VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V E IX DO CPC CARACTERIZADOS. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RECISSORIUM.**

I - Pedido de rescisão do julgado, com fulcro no erro de fato e na violação de literal disposição de lei. Julgado rescindendo assentou a inexistência de início de prova material da atividade campesina do demandante, sem analisar o certificado de reservista, acostado aos autos originários. Possibilidade de conversão do labor especial em comum deve observar a legislação vigente na época do exercício da atividade cuja contagem e/ou conversão se pretende (*tempus regit actum*). Normatização permissiva. Violação aos arts. 5º, XXXVI, da CF e 6º, §1º, da LICC. Rescisão da sentença pela caracterização das hipóteses do art. 485, V e IX, do CPC.

II - Pedido subjacente de cômputo de atividade rural, de 28.05.1965 a 15.01.1971, e reconhecimento da atividade urbana exercida em condições agressivas, de 24.07.1973 a 05.02.1981 e de 19.09.1983 a 12.06.1996, com a respectiva conversão, para propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço: possibilidade parcial.

III - Prova dos autos é inequívoca quanto ao trabalho na lavoura, de 01.01.1969 a 31.12.1970, delimitado pela prova material em nome do autor: certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, emitido em 25.05.1970, em nome do demandante, qualificado como lavrador, dispensado em 31.12.1969. Termo final demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório. Contagem do tempo rural iniciada no dia 1º do ano de 1969, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

IV - Não constituem início de prova material da atividade rurícola os documentos relativos a imóvel rural dos genitores e o certificado escolar do requerente, sem menção à atividade eventualmente desempenhada.

V - O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição. Mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança que o ordenamento jurídico visa a preservar. Precedentes.

VI - Alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º passou a dispor: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período" (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

VII - Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

VIII - A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, contemplava, nos itens 1.1.6 e 1.1.5, respectivamente, a atividade realizada em condições de exposição a ruídos

excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente. Inegável a natureza especial da atividade do autor nos períodos de 24.07.1973 a 05.02.1981 e de 19.09.1983 a 12.06.1996.

IX - Soma do labor campesino e da atividade especial, com a respectiva conversão, ao período de labor comum, totaliza 32 anos, 06 meses e 27 dias de trabalho, até 12.06.1996, data de encerramento do último vínculo empregatício indicado pelo autor. Demandante faz jus à aposentadoria por tempo de serviço pelas regras anteriores à Emenda Constitucional 20/98.

X - Embora a atividade rurícola anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário o cumprimento do período de carência (artigo 55, §2º), correspondente a 90 (noventa) meses de contribuição (art. 142 da Lei nº 8.213/91), satisfeito com o cômputo do tempo de serviço com registro, até 1996.

XI - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação na ação originária, em face da juntada dos novos documentos não analisados pelo INSS por ocasião do pedido administrativo.

XII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

XIII - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

XIV - Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), de acordo com o entendimento desta E. Terceira Seção.

XV - As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

XVI - Rescisória julgada procedente. Parcial procedência do pedido formulado na ação originária.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 2540/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015431-21.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.015431-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ARGEMIRO KELLER

SUCEDIDO : CAROLINA ANTONIA SILVA KELLER falecido

No. ORIG. : 98.03.063000-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DOCUMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO RESCISÓRIA PROVIDA. BENEFÍCIO DENEGADO.

1- A inicial da rescisória preenche os requisitos do artigo 282 do CPC e contém os elementos necessários sobre os fatos e o direito, possibilitando à ré fazer sua elaborada contestação.

2- Presentes os requisitos autorizadores à concessão da antecipação da tutela insertos no artigo 273 do Código de Processo Civil.

3- Não há necessidade da sentença penal transitada em julgado para a propositura da ação rescisória, é o que se depreende da interpretação do inciso VI, do artigo 485, do CPC, em que há menção somente de "processo criminal" e, ademais, a falsidade pode ser provada na própria ação rescisória. E, nesse contexto, foram realizadas diligências no curso da ação rescisória, independente da ação penal.

4- Descabida a alegação de inexistência de documento novo que autorize a propositura do pedido rescisório, posto que o autor requer a desconstituição da decisão rescindenda amparado estritamente nos incisos V e VI, do artigo 485 do Estatuto Processual Civil.

5- A fundamentação da ação rescisória reporta-se a falsidade documental que conduziu à procedência do pedido e, por conseqüência, em afronta às disposições legais previdenciárias pertinentes, cuja investigação de inidoneidade desponta após o trânsito do julgamento da ação originária, circunstância que obsta o questionamento prévio do dispositivo violado.

6- Não tem cabimento a ação rescisória com base no artigo 485, inciso V do CPC, porque a r. sentença e o v. acórdão analisaram a prova constante dos autos da ação originária, até então admitida como verdadeira, à luz da legislação específica que rege a matéria, entendendo ter a ora ré preenchido os requisitos legais à concessão do benefício pleiteado, inexistindo, assim, violação a dispositivos da Lei nº 8.213/91.

7- Exsurge dos depoimentos e das provas documentais do feito, que as anotações constantes da carteira profissional da requerida não são verdadeiras, não podendo ser computados os períodos de 20 de junho de 1956 a 30 de junho de 1978 e de 02 de janeiro de 1979 a 20 de fevereiro de 1984, para o fim de obtenção do benefício.

8 - Estando comprovada a falsidade das anotações da CTPS da parte ré, deve-se desconstituir o acórdão rescindendo.

9- À vista da falsidade da prova referente à anotação da carteira profissional e da ausência de outras provas que caberia à parte autora, ora ré, produzir, não se há de reconhecer o direito pleiteado na ação originária.

10- Procedente a ação rescisória, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil. Acórdão rescindido.

11- Improcedente o pedido formulado na ação subjacente. Benefício denegado.

12- Sem condenação da parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, com fulcro no artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, julgar procedente a ação rescisória, para rescindir o v. acórdão proferido, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço formulado na ação subjacente, confirmando os efeitos da antecipação da tutela concedida, nos termos do relatório e voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

### Boletim Nro 2541/2010

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037154-96.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.037154-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGANTE : ANNA DE ANTONIO PONTES

ADVOGADO : GUILHERME FRACAROLI e outros

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.409/417º

No. ORIG. : 97.00.00218-4 1 Vr SAO MANUEL/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDOS E DA PARTE RÉ IMPROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o parcial acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Considera-se oportuna a juntada dos votos divergentes, que perfilharam entendimento diverso do adotado majoritariamente no julgado embargado, para que a parte tome ciência dos seus fundamentos, possibilitando a utilização plena da via recursal assegurando-se, assim, a aplicação integral dos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Induvidoso quanto ao mérito da ação rescisória e à discussão da restituição dos valores eventualmente pagos à segurada, que os embargos declaratórios opostos pelas partes, visam precipuamente, o prequestionamento da matéria para viabilizar a sua apreciação no âmbito dos Tribunais Superiores. Todavia, o escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

Embargos de declaração da parte ré improvidos e embargos de declaração do INSS parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração da parte ré (Anna de Antonio Pontes) e dar parcial provimento aos embargos de declaração do INSS, a fim de que sejam os autos remetidos aos eminentes magistrados para as providências cabíveis, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

## Boletim Nro 2542/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010813-67.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.010813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : FLAUZINO DOMINGOS DA COSTA

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

No. ORIG. : 97.03.057520-0 Vr SAO PAULO/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - OFENSA À COISA JULGADA NÃO CARACTERIZADA - AÇÃO RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

- Descabido o pleito de "prazo em dobro", vez que a prerrogativa de que trata o §5º do artigo 5º da Lei nº 1.060/50 é restrita ao defensor público ou "*quem exerça cargo equivalente*" e, portanto, não se estende ao defensor constituído do requerente.

- A boa fé é presumida e não há nos autos provas de que o autor tem a intenção de causar dano processual ao ajuizar a presente ação.

- Inexiste identidade na causa de pedir nas duas ações, posto que na primeira, o pedido de aposentadoria está fundado no fato de ser o autor trabalhador rural, possuir a idade legal e ter tentado o benefício administrativamente sem sucesso. E a pretensão está embasada nos artigos 11, "caput" e 48 da Lei nº 8.213/91. Já o pedido formulado na segunda ação, além de o autor respaldar a sua pretensão na presença dos requisitos legais à obtenção do benefício, discute também a admissibilidade da prova testemunhal e a existência da prova material. E o pedido está amparado nos "*arts. 11, "caput", nº VII; 18, I, "b", 48 e 127, da Lei nº 8.213/91; art. 32, da Lei nº 9.099/95; 131,332, do C.P.C.; art. 5º, da L.I.C.C., e, ART. 5º, II; XXXV; LV; LVI; 201, I e 202, I, da Constituição Federal.*"

- À evidência, não há que se falar em violação literal de dispositivo de lei (art. 267, V, CPC) e ofensa à coisa julgada a ensejar a rescisão do julgado com fulcro nos incisos IV e V do artigo 485 do Código de Processo Civil.

- Deferido ao requerido os benefícios da justiça gratuita.

- Rejeitado o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé.

- Ação rescisória improcedente.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à **unanimidade**, deferir ao requerido os benefícios da justiça gratuita e rejeitar o pedido de condenação da parte autora nas penas da litigância de má-fé, nos termos do voto da Senhora Relatora e, **por maioria**, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Senhora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, com quem votaram os Desembargadores Federais EVA REGINA, WALTER DO AMARAL, LÚCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, MÁRCIA HOFFMANN (pelo resultado), MARISA CUCIO e os Desembargadores Federais DIVA MALERBI e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencidas a Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, a Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN e a Desembargadora Federal MARISA SANTOS, que a julgavam procedente com base no artigo 485, IV, do CPC.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2543/2010**

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0010812-82.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.010812-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REQUERIDO : FLAUZINO DOMINGOS DA COSTA  
ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO  
No. ORIG. : 97.03.057520-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MEDIDA CAUTELAR INOMINADA - PLEITO DE SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA - AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA NA MESMA SESSÃO.

- A ação rescisória objetiva a desconstituição do v. acórdão da Quinta Turma desta Corte e, assim, este Tribunal é competente para apreciação do pedido rescisório, a teor do disposto no artigo 108, I, "b", da Constituição Federal e artigo 12, IV, do Regimento Interno deste Sodalício. Por conseguinte, totalmente descabida a alegação de incompetência deste Tribunal para apreciar e julgar a medida cautelar.
- O processo cautelar tem por função, via de regra, resguardar o resultado prático do provimento jurisdicional a ser emitido no processo de conhecimento, garantindo, assim, a efetividade da justiça.
- É manifesta a improcedência da medida cautelar, porquanto a Ação Rescisória nº 2000.03.00.010813-1, julgada na mesma sessão, manteve a r. decisão rescindenda ao entendimento de que não restou caracterizado o advento da coisa julgada.
- Deferido ao requerido os benefícios da justiça gratuita.
- Rejeitada a preliminar de incompetência desta Corte formulada em contestação.
- Medida cautelar improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à **unanimidade**, deferir ao requerido os benefícios da justiça gratuita e rejeitar a preliminar de incompetência desta Corte formulada em contestação, nos termos do voto da Senhora Relatora e, **por maioria**, julgar improcedente a medida cautelar, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Relatora, que foi acompanhada pelos Desembargadores Federais EVA REGINA, WALTER DO AMARAL, LÚCIA URSAIA, os Juízes Federais Convocados CARLOS FRANCISCO, MÁRCIA HOFFMANN, DIANA BRUNSTEIN, MARISA CUCIO, os Desembargadores Federais DIVA MALERBI, MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Vencida a Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE que a julgava procedente.

São Paulo, 12 de julho de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0064471-30.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.064471-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110  
IMPETRANTE : WASHINGTON LUIZ FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI  
REPRESENTANTE : CATARINA NEGRI DA SILVA  
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2004.61.83.003386-0 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIACÃO DE MÉRITO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

Embora o agravante tenha comprovado que interpôs o recurso de apelação tempestivamente, contra a decisão que indeferiu a inicial do feito originário ante a ausência de prévio requerimento administrativo, é inarredável a inadequação da via eleita, no caso, mandado de segurança, para atacar essa decisão.

Resta consolidado na jurisprudência a inadmissibilidade do manejo de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. Entendimento da Súmula nº 267 do C. STF.

E, além do mais, não se vislumbra qualquer gravame ao recorrente, vez que o recurso de apelação que interpôs para atacar a decisão que é também objeto deste *mandamus*, foi recebido na Primeira Instância e oportunamente será apreciado nesta Corte.

Negado provimento ao agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, à unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

#### Boletim Nro 2544/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0111175-67.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.111175-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : BENEDITO DA SILVA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00433-4 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO INTEGRAL. ANÁLISE DOS QUESITOS À LUZ DA LEGISLAÇÃO VIGENTE EM 1998. CARÊNCIA PREENCHIDA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL DESDE OS DOZE ANOS DE IDADE NÃO COMPROVADO. OFENSA A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI RECONHECIDA, MAS INSUFICIENTE À RESCISÃO DO JULGADO FACE À INOCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO.

1) A sentença, ao exigir carência de 180 (cento e oitenta) meses, prevista no art. 25, II, violou à literal disposição do art. 142 da Lei 8213/91, que exige 102 (cento e dois) meses de contribuições, uma vez que o autor se encontrava inscrito na Previdência Social Urbana quando do advento da Lei de Benefícios.

2) Contudo, tal vício não é suficiente para a rescisão do julgado, posto que o segundo fundamento para a rejeição do pleito formulado na demanda originária - ausência de prova do exercício da atividade rural desde os doze anos de idade - é suficiente à sua manutenção.

3) É que, ainda que se repute equivocadas as conclusões do magistrado - conclusão extremamente discutível -, o fato é que houve pronunciamento judicial sobre o fato - tempo de serviço rural desde os doze anos de idade - tendo em vista os documentos apresentados e a conduta do autor. Inteligência do art. 485, § 2º, do CPC.

4) Verba honorária que deixa de ser arbitrada, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, em consonância à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria.

5) Ação rescisória julgada improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0024444-97.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AUTOR : DIONYSIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.045733-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. CARÊNCIA DE AÇÃO E PRESCRIÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ÓBITO DA ESPOSA OCORRIDO ENTRE A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E O ADVENTO DA LEI N. 8.213/91. OBSERVÂNCIA DO DECRETO N. 89.312/84. MARIDO INVÁLIDO NÃO COMPROVADO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

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

II - No que tange à prescrição da ação subjacente, tal questão somente deverá ser enfrentada no âmbito do *judicium rescissorium*. Portanto, a apreciação da aludida preliminar de mérito fica diferida para a hipótese de procedência do pedido formulado na ação rescisória.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).

IV - O v. acórdão rescindendo esposou o entendimento no sentido de que, em face do óbito ter ocorrido anteriormente ao advento da Lei n. 8.213/91, aludido diploma legal não era aplicável ao caso vertente, devendo ser observado o regramento traçado pelo Decreto n. 89.312/84. Assim sendo, para se configurar a dependência do marido em relação à sua esposa falecida, mister se fazia a comprovação de sua invalidez, o que não se verificou no caso em tela.

V - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo está absolutamente consentânea com os precedentes jurisprudenciais, não havendo que se falar em matéria controvertida. De fato, os dispositivos constitucionais que disciplinavam a matéria em foco (art. 5º, inciso I c/c o art. 201, caput, e inciso V, da CR-88) não eram auto-aplicáveis, de modo que seus comandos somente tiveram aplicação com o advento das Leis n.ºs 8.212/91 e 8.213/91, de 24 de julho de 1991, que estabeleceram os Planos de Custeio e de Benefícios da Previdência Social.

VI - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, sopesando as provas constantes dos autos, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela ausência de comprovação da invalidez do autor no momento do óbito de sua esposa.

VII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos constantes dos autos, bem como não se evidenciou qualquer engano em relação à data do óbito da esposa do autor, dado que tal fato foi expressamente consignado, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema

VIII - Em se tratando de beneficiário da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

IX - Preliminares rejeitadas. Pedido em ação rescisória julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0050310-10.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.050310-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.454/459

EMBARGANTE : ANNA GODOY SECO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : TADEU LUCIANO SECO SARAVALLI

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.022495-4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - REQUERIMENTO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - REQUISITOS CUMULATIVOS - FALTA DE UM DELES - INDEFERIMENTO DA PRETENSÃO.

1) Para a concessão da antecipação da tutela jurisdicional devem coexistir a prova inequívoca que convença o magistrado da verossimilhança da alegação e o fundado receio de ocorrência de dano irreparável (ou de difícil reparação).

2) Por se tratarem de quesitos cumulativos, basta que um deles não esteja presente para que o magistrado indefira a pretensão antecipatória, sendo desnecessária a manifestação sobre o outro.

3) Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2551/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006414-92.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.006414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 287/287vº  
INTERESSADO : CECILA MARIA FERRI e outros  
: LACIDES GERALDO NASCIMBEN  
: DIONYSIO SOARES  
: MARIA ROZARIO DIAS  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro  
No. ORIG. : 93.00.00012-6 3 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INOCORRÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.
- Prejudicada a alegação do INSS, quanto à omissão no julgado, pois às folhas 300/302vº encontra-se juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência naquele julgamento.
- Quanto aos demais aspectos embargados, a questão foi amplamente abordada, razão pela qual conclui-se não haver outros vícios a serem sanados. Apenas deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Embargos de declaração não conhecidos em parte, por ter sido juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência naquele julgamento. Na parte conhecida, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte dos embargos de declaração, por ter sido juntado nos autos o voto vencido que instaurou a divergência no julgamento anterior e, na parte conhecida, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005164-97.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.005164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE COELHO XAVIER SOBRINHO  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. PERÍODO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. DESCABIMENTO.**

I - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação e a data da expedição do requisitório, ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento, na forma do entendimento esposado pelo E. STF (RE-AgR 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780).

III - Embargos Infringentes do INSS a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

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

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020273-68.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.020273-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : LAURA ROSA BONFIM FRANCISCO  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.61.24.000753-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

I. Os embargos de declaração são intempestivos, visto que a publicação do acórdão embargado ocorreu no dia 22.05.2009 (fls. 214), contudo a protocolização do recurso se deu tão-somente no dia 11.11.2009, quando já transcorrido o prazo previsto no artigo 536, do CPC.

II. Claramente extemporâneo o inconformismo da embargante, que deveria ter se insurgido contra o acórdão da ação rescisória ainda em maio de 2009, e não somente agora, por ocasião da publicação do acórdão de fls. 222, que julgou os embargos de declaração opostos pela autarquia previdenciária (fls. 219/220), razão pela qual não há como dar seguimento ao recurso.

III. Não conheço dos presentes embargos de declaração, vez que intempestivos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

**Boletim Nro 2552/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022017-16.1997.4.03.0000/SP  
97.03.022017-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENILDE DE OLIVEIRA CUNHA e outros  
RÉU : MOACIR ANSELMO  
ADVOGADO : FERDINANDO MELILLO  
: MOACIR ANSELMO  
No. ORIG. : 88.00.00157-9 7 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. DEPÓSITO PRÉVIO. ART. 488, II, CPC, AUTARQUIA. DISPENSA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. RENÚNCIA À EXECUÇÃO. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DO FEITO. ART. 267, VI, CPC.

1 - O autor está dispensado do depósito previsto no art. 488, II, do CPC, nos termos do art. 24-A da Lei 9.028, de 12/04/1995, bem como da Súmula 175 do STJ, *in verbis*: "*Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS*".

2 - Tendo a última decisão do feito subjacente transitado em julgado em 27.04.1995 e a presente ação sida proposta em 16.04.1997, tem-se como ajuizada dentro do prazo bienal, restando afastada a alegada decadência.

- 3 - Sentença que julga liquidação por cálculo do contador, cujos elementos e critérios integram e influem no conteúdo do comando judicial, não é decisão meramente homologatória da vontade das partes e, por ter caráter de sentença de mérito, faz coisa julgada, sendo, dessa forma, passível de rescisão na forma proposta.
- 4 - Promovida a execução provisória fundada em sentença recorrida, e sobrevindo sua reforma parcial por este Tribunal e pelo Superior Tribunal de Justiça, em favor da parte ré e da Autarquia autora, respectivamente, eventuais prejuízos podem ser liquidados no mesmo processo, já que sem efeito a própria execução.
- 5 - O réu protocolou requerimento visando a renúncia à execução decorrente da sentença que lhe assegurara o direito de aposentar-se por tempo de serviço na esfera previdenciária. A decisão que homologou o pedido de renúncia foi confirmada por acórdão deste Tribunal, nos autos da Apelação Cível nº 97.03.047249-4, alterado em sede de recurso especial (REsp 810.925/SP, Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 18.08.2006) tão somente para excluir a determinação de ressarcimento dos valores recebidos pelo autor.
- 6 - O fato superveniente extintivo do suposto direito da Autarquia autora, pleiteado nestes autos, é considerado ante a renúncia à execução a autorizar o cancelamento da ordem de pagamento decorrente da decisão rescindenda, a qual homologara os respectivos cálculos.
- 7 - Prejudicial de decadência afastada. Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória, julgada extinta, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de carência de ação suscitada pelo réu e, por maioria, julgar extinta a ação rescisória, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006418-32.2000.4.03.0000/SP  
2000.03.00.006418-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOAO LUIZ BEDOLO e outro  
: RODNEY ALBERTO BERTOCCO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
No. ORIG. : 90.00.00092-8 2 Vr JAU/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA AFASTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 343/STF. AFASTADA. OFENSA À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO PERÍODO DENOMINADO "BURACO NEGRO". REVISÃO PELO ART. 144 DA LEI 8.213/91. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA IMPROCEDENTE.**

*I - Desnecessidade do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, por se tratar de ação ajuizada pelo INSS. Súmula nº 175 - STJ.*

*II - O prazo decadencial para a propositura da ação rescisória teve início na data em que se deu o trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário, mesmo que nela se tenha discutido questão meramente processual. Alegação de decadência afastada.*

*III - Quanto ao cabimento da ação rescisória com fulcro no inciso V do art. 485 do CPC, o enunciado da Súmula nº 343-STF aplica-se exclusivamente quando há texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, mas não incide em se tratando de texto constitucional em face de sua supremacia jurídica. Inaplicabilidade da Súmula 343-STF na espécie.*

*IV - Somente com a edição da Lei nº 8.213/91 ocorreu a integração legislativa requerida pelas normas originárias dos arts. 201, §§ 2º e 3º, e 202, caput, da CF.*

*V - A Lei nº 8.213/91 definiu as regras de cálculo da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários, fixando os critérios de atualização dos salários de contribuição, os coeficientes de cálculo e os parâmetros mínimo e máximo para o salário de contribuição.*

VI - O critério de revisão previsto no art. 58 do ADCT tem caráter transitório e aplica-se exclusivamente aos benefícios mantidos pela Previdência Social na data da CF/88; excluídas, portanto, as situações previdenciárias constituídas após 05 de outubro de 1988. Súmula nº 687-STF. A equivalência do valor do benefício em número de salários mínimos, fora da hipótese e do período a que se refere o art. 58 do ADCT, encontra óbice no art. 7º, IV, da CF.

VII - O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos em data posterior à CF/88 rege-se pelos critérios e índices definidos na Lei nº 8.213/91 (arts. 41 e 144); portanto, não é possível determinar o reajuste de benefícios mediante a utilização de outros índices senão os legais.

VIII - A revisão de benefício previdenciário concedido em data posterior à CF/88 e anterior à Lei nº 8.213/91 rege-se pelo disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91; que, por sua vez, não contempla a utilização de expurgos inflacionários.

IX - Tratando-se de abonos de permanência com data de início em 24.03.89 (DCB 15.01.92) e 03.07.89 (DCB 30.10.94), os seus beneficiários tiveram a renda mensal inicial recalculada e reajustada de acordo com as regras estabelecidas pela Lei nº 8.213/91, implementado o disposto no art. 144 da Lei de Benefícios nos termos das Portarias MTPS nº 3003/92 e MPS nº 164/92.

X - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória procedente. Ação originária improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em rejeitar a matéria preliminar, julgar procedente a ação rescisória, nos termos do artigo 485, V, do Código de Processo Civil e, em novo julgamento, decretar a improcedência da ação originária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim Nro 2557/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028374-26.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.028374-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

REL. ACÓRDÃO : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : JOAQUIM FRANCISCO DODO

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2005.03.99.047150-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE RURAL - ART. 485, INCISOS V E IX DO CPC - RESCISÓRIA IMPROCEDENTE.

No v. acórdão houve a apreciação da prova documental e testemunhal, evidência essa que obsta o reconhecimento do "erro de fato" (art. 485, IX, do CPC) proposto na inicial, sob fundamento de falta de análise da prova documental.

Incabível aduzir-se que a rescisória encontraria guarida no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil, visto que no acórdão não houve violação a literal dispositivo de lei, especificamente os artigos 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, ao decidir pela inexistência de prova material do labor rural em período posterior ao último vínculo urbano constante da CTPS, cuja rescisão ocorreu em 23.02.89.

O autor é isento da condenação no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da justiça gratuita.

Ação rescisória improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar, nos termos do voto do Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO e, no mérito, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do voto da Desembargadora Federal LEIDE POLO, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Relatora para o acórdão

**Expediente Nro 6612/2010**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0105532-12.1998.4.03.0000/SP  
98.03.105532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE CARNEIRO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : LUPERCIO DA SILVEIRA PUPO FILHO

ADVOGADO : JOAO ALBERTO COPELLI

No. ORIG. : 93.00.00026-9 4 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Prejudicado o pedido de habilitação de fl. 305, uma vez que regularizada a citação dos sucessores do réu às fls. 267/vº e 302/vº.

Aguarde-se oportuna inclusão na pauta de julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0073724-13.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.073724-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ESTEVAM RAMOS DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.002144-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta por Joana Ribeiro Dellabiglia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a rescisão da decisão proferida por este Tribunal, que manteve a improcedência do pedido de aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural.

Em suas razões, sustenta a autora a violação à literal disposição de lei e a existência de documento novo, estando comprovada a atividade rural exercida. Requer a antecipação de tutela.

O art. 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, dispõe que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou do acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

A tutela antecipada pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Da análise dos autos, revela-se a ausência dos requisitos ensejadores à concessão do provimento antecipatório requerido. A pretensão ora deduzida tem por escopo o reconhecimento da atividade rural, com base no contexto fático já apreciado e discutido por este Corte. Ademais, a documentação acostada aos autos corresponde a início de prova material, o qual, sem a regular instrução do processo, não se prestaria à finalidade almejada, restando, assim, afastada a verossimilhança das alegações.

E mais, ao menos neste juízo de cognição sumária, não se mostra razoável reconhecer a condição de rurícola da parte autora, de modo a preterir a coisa julgada material, em atenção ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela antecipada.**

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0014661-33.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014661-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
EMBARGANTE : ABILIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00042-0 1 Vr PINHALZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos por Abílio dos Santos contra o V. Acórdão de fls. 53 e ss., proferido pela E. Sétima Turma desta C. Corte que, à unanimidade de votos, não conheceu de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, por maioria, deu-lhe provimento, nos termos do voto da Sra. Relatora, Des. Federal Leide Polo, com quem votou a Sra. Des. Federal Eva Regina, vencido o Sr. Des. Federal Walter do Amaral, que lhe negava provimento.

Afirma o embargante que foram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, motivo pelo qual deve prevalecer o voto vencido.

A fls. 72/76, a autarquia apresentou contrarrazões aduzindo, preliminarmente, o não cabimento dos embargos infringentes, porque ausente nos autos a declaração do voto vencido. No mérito, pugnou pelo improvimento do recurso. O embargos infringentes foram admitidos a fls. 78 e redistribuídos a este Relator em 16/10/06 (fls. 81º).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil aos embargos infringentes, reporto-me ao entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo transcritas:

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS E INFRINGENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXTENSÃO DO ART. 557 DO CPC.**

*Não cabem embargos infringentes contra decisão tomada por maioria, em sede de agravo regimental, em que o voto vencido simplesmente não admite que, monocraticamente, seja negado seguimento a embargos declaratórios. O relator dos embargos infringentes pode negar-lhe seguimento, por decisão unipessoal, com base no art. 557 do Código de Processo Civil.*

*Recursos não conhecidos."*

(STJ, REsp n.º 506.873/RJ, 4.ª Turma, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. 6/11/03, v.u., DJ 22/3/04, grifos meus)

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DE PROVA E CLÁUSULA CONTRATUAL. EMBARGOS INFRINGENTES. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO INFUNDADO. COMINAÇÃO DE MULTA.**

*Ausente o prequestionamento viabilizador do acesso à via excepcional e não restando caracterizada a divergência jurisprudencial, não se cabe conhecer do Recurso Especial.*

*Não é possível apreciar em sede de Recurso Especial questão decidida pelo Tribunal 'aquò' com base em elementos de prova e em contrato firmado entre as partes (Súmulas 05 e 07 do STJ).*

*Tratando-se de recurso intempestivo, incabível, deserto ou contrário à jurisprudência dominante, inexistente ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil quando o relator não submete a irresignação recursal à apreciação do órgão colegiado, indeferindo monocraticamente o processamento do recurso.*

*É pertinente a aplicação de multa por interposição de agravo manifestamente infundado, conforme prevê o artigo 557, § 2º do Código de Processo Civil.*

*Recurso parcialmente conhecido, mas improvido."*

(STJ, REsp n.º 347.147/RN, 1.ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 6/12/01, v.u., DJ 11/3/02, grifos meus)

No mesmo sentido é o entendimento da E. Terceira Seção desta Corte, conforme julgamento proferido nos Embargos Infringentes em Apelação Cível nº 2000.61.04.008549-2, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CERCEAMENTO DE DEFESA. EFEITO VINCULANTE.**

*Enquanto não houver súmula em matéria constitucional ou decisão de mérito em ADI e ADC, inexistente o efeito vinculante que delas dimanam, nada obstando assim decisão em desacordo com a pretensão do INSS sobre o coeficiente da pensão por morte.*

*Agravo regimental desprovido."*

(TRF-3ª Região, AgRgAC n.º 2000.61.04.008549-2, 3.ª Seção, Rel. Des. Castro Guerra, j. 24/5/06, por maioria, DJ 26/6/06)

Passo, então, à sua análise.

Não merece prosperar a preliminar trazida em contrarrazões.

Conforme já me manifestei numerosas vezes, não entendo necessária a juntada da declaração do voto vencido para que se viabilize o conhecimento dos embargos infringentes, desde que na súmula de julgamento estejam presentes os esclarecimentos necessários que permitam a delimitação do âmbito da divergência do V. Aresto embargado.

Dúvida não existe quanto à dispensabilidade da declaração de voto vencido quando o dissenso puder ser apurado na conclusão do julgamento proferido. Nesse sentido é a lição da E. Profª Gisele Heloísa Cunha que, em sua monografia "Embargos Infringentes" assim se manifestou: "*o dissenso é apurado na conclusão do acórdão, não fazendo a lei qualquer exigência no sentido de que a divergência conste em declaração de voto vencido*" (ob. cit., p. 143, 1993, São Paulo, RT).

No mesmo sentido, cito jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal colacionada pela autora, *in verbis*:

*"Recurso. Embargos Infringentes. Ausência de declaração de voto vencido. Cabimento. Os embargos infringentes são cabíveis se, apesar de não declarado o voto minoritário, for curial a dedução de seu sentido"* (STF, RE 112.352-4, 5.5.87, grifos meus).

*In casu*, da simples análise da minuta de julgamento (fls. 51), é possível aferir o entendimento adotado pelo prolator do voto dissidente.

O E. Des. Federal Walter do Amaral, quando do exame da apelação, no mérito, negou provimento ao recurso. Concluiu, assim, que S. Exa. manteve integralmente a R. sentença, a qual deferiu ao segurado o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde a citação, acrescido de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre os valores apurados até a data da sentença (fls. 12/18).

Rejeitada a preliminar, passo ao exame do mérito.

A questão que ora se põe cuida de verificar se, para a concessão do de aposentadoria rural por idade, o início de prova material apresentado precisa ou não ser contemporâneo ao período imediatamente anterior à data do requerimento do benefício.

A Srª Relatora, Des. Federal Leide Polo - acompanhada pelo voto da Srª Des. Federal Eva Regina - entendeu que o único documento apresentado pelo autor (certidão de casamento), por referir-se a fato ocorrido há mais de 53 anos, não se mostra hábil à prova do alegado. Seria razoável que a parte - como trabalha "*nas lides rurais até a presente data*" (fls. 57) -, apresentasse documentos mais recentes. Outrossim, os depoimentos testemunhais não atendem ao objetivo de provar, por si sós, o labor campesino, ante a expressa vedação constante no art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91.

O voto vencido, por sua vez, manteve a procedência do pedido, tal como expresso na sentença de primeiro grau. Fico com a solução adotada no voto vencido, tendo em vista não só a prova acostada aos autos como também a jurisprudência que se consolidou não só no âmbito dessa E. Terceira Seção desta Corte como no do C. Superior Tribunal de Justiça.

Quanto ao cumprimento do requisito etário, divergência não houve, motivo pelo qual passarei diretamente ao exame do desempenho da atividade rurícola.

A certidão de casamento do embargado, celebrado em 20/12/52 (fls. 06), na qual consta a sua qualificação como lavrador, constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Essa afirmação é corroborada pelo fato de a testemunha Júlio de Lima Franco (fls. 21/22) ter dito, em setembro de 2002, que conhece o autor há aproximadamente 50 anos e que o requerente sempre trabalhou na lavoura. No mesmo sentido o depoimento de Maria Elena Orlandini de Toledo, que declarou conhecer o recorrido há 40 anos (fls. 19/20). A prova material, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 19/22), forma um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo, advindo deste fato a sua condição de segurado a Previdência Social.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício antes a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, que preceituava:

*"II - aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data da vigência desta Lei, desde que seja comprovado o exercício de atividade rural nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à data do requerimento, mesmo de forma descontínua, não se aplicando, nesse período, para o segurado especial, o disposto no inciso I do art. 39."*

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Quanto à necessidade de o início de prova material abranger o período de meses a que se refere a carência, a jurisprudência desta E. Terceira Seção e do C. Superior Tribunal de Justiça sedimentou-se no sentido de afastar tal exigência. Merecem destaque os precedentes abaixo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL.**

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a autora apresentar início de prova material da atividade rural, corroborada por prova testemunhal.*

**II - O fato de não ter o início de prova material abrangido o número de meses idêntico à carência no período imediatamente anterior ao requerimento não afasta o direito da autora ao benefício de aposentadoria rural por idade.**

*III - Embargos Infringentes a que se dá provimento."*

(TRF-3ª Região, Terceira Seção, EI nº 2005.03.99.048453-8, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 26/03/09, DJe 22/04/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.**

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

**2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.**

*3. Recurso especial desprovido."*

(STJ, REsp nº 495.332/RN, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 15/4/03, v.u., DJ 2/6/03, grifos meus)

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE A QUE SE REFIRA AO PERÍODO DE CARÊNCIA SE EXISTENTE PROVA TESTEMUNHAL RELATIVAMENTE AO PERÍODO.**

*1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

*3. A certidão de casamento, a carteira de sindicato rural e boletim escolar dos filhos, constando que estudaram na escola rural até 1990, devem ser considerados como início razoável de prova documental. Precedentes.*

**4. É prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência.**

*5. Agravo regimental improvido.*

(STJ, REsp nº 967.344/DF, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/9/07, v.u., DJe 07/4/08, grifos meus)

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma*

*descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício.*

*II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ).*

**IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua**

**vinculação ao tempo de carência." (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 7/4/2008).**

*Recurso especial provido.*

(STJ, REsp nº 1.115.892/SP, 5ª Turma, Relator Min. Félix Fischer, j. 13/8/09, v.u., DJe 14/9/09, grifos meus)

Dessa forma, deve ser mantida a orientação adotada no d. voto vencido, motivo pelo qual, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões e dou provimento aos presentes embargos infringentes. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056949-49.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056949-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : JOANA DE FARIA SIMONI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.020278-7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**O Senhor Desembargador Federal Newton De Lucca (Relator):** Trata-se de ação rescisória proposta por Joana de Faria Simoni, em 19/07/05, em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, fundada no art. 485, IX (erro de fato), do CPC, visando rescindir o V. Acórdão proferido pela E. Sétima Turma desta Corte que, nos autos do processo nº 2002.03.99.020278-7, não conheceu da remessa oficial, rejeitou a matéria preliminar e deu provimento à apelação interposta pela autarquia, reformando a R. sentença para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O V. Aresto rescindendo - transitado em julgado em 31/03/05 (fls. 72) - encontra-se reproduzido a fls. 61, *in verbis*:

**" PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 - NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PROVIDA.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

- Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que a inicial veio instruída com documentos suficientes à propositura da ação.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Remessa Oficial não conhecida. Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da autarquia provida.

- A parte autora está isenta de custas e honorários advocatícios por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

"

Afirma a autora que a "exigência do exercício da atividade rural em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício NÃO DEVE PREVALECER, eis que no presente caso é óbvio que com a idade avançada parou a parte autora de exercer a atividade rural vez que totalmente impossibilitada de fazê-lo" (fls. 4). Aduz a existência de erro de fato, uma vez que há certidão de casamento "com expressa menção à sua condição de lavrador, não considerado

quando do julgamento do recurso de apelação, atestando a sua condição de rurícola, sendo razoável presumir-se que se a turma tivesse atentado nessa prova não teria julgado no sentido em que julgou" (fls. 5), alegando que a qualificação profissional do marido como rurícola, existente em atos do registro civil, estende-se à esposa, devendo ser considerado início de prova material (fls. 6).

Não houve pedido de antecipação de tutela.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 9/72.

A fls. 75, foi deferido o pedido de assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado (fls. 80), o réu apresentou contestação (fls. 109/115). Aduz a preliminar de inépcia da inicial, por não indicar a autora "em qual inciso do artigo 485 do CPC fundamenta-se a sua pretensão" (fls. 110), e por ausência de causa de pedir (fls. 110). No mérito, sustenta que a autora pretende reexame de prova (fls. 110/111), e que inexistente erro de fato, uma vez que "a turma fez uma lúcida análise de todo o conjunto probatório produzido" (fls. 111). Alega ainda que a autora não comprovou a atividade rural durante o período exigido na tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Sobre a contestação, manifestou-se a autora a fls. 119/120.

Não houve interesse na produção de provas (fls. 128 e 130).

Intimadas as partes, apenas o réu apresentou razões finais (fls. 139/143).

O Ministério Público Federal, em parecer elaborado pela I. Procuradora Regional da República, Dr<sup>a</sup>. Maria Emília Moraes de Araújo, opinou pela improcedência do pedido (fls. 147/150).

É o breve relatório.

Primeiramente, entendo que o feito comporta exame na forma do art. 285-A do Código de Processo Civil. Tal dispositivo autoriza o imediato julgamento da demanda, sem os rigores procedimentais normalmente exigidos pela Lei Processual, nas hipóteses em que, tratando-se de matéria exclusivamente de direito, haja anterior julgamento de improcedência em caso similar, pelo mesmo órgão julgador. Neste caso, o art. 285-A autoriza que a demanda seja julgada nos mesmos termos do precedente.

Destaco, outrossim, que inexistente óbice para que o art. 285-A seja aplicado nas ações originárias propostas diretamente nos Tribunais. Além de não haver nenhuma vedação legal que impeça a sua aplicação, as mesmas razões de celeridade e duração razoável do processo justificam a adoção do procedimento em relação às demandas originárias. A prática de atos processuais que se apresentem desnecessários e indiferentes para o resultado da demanda deve ser eliminada, retirando-se "o máximo de eficácia da lei, com o mínimo de atividade judicante", tal como sugestivamente pontuado pelo E. Min. Marco Aurélio a propósito da racionalidade dos trabalhos, da economia e celeridade processuais (RCL 1.251-4).

O princípio da celeridade processual (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF), expressamente positivado pela EC nº 45/04, autoriza a interpretação ampliativa que ora se faz. Conforme já salientado em sede doutrinária, "indiscutivelmente que nos encontramos diante de um novo direito fundamental dentro do campo do direito constitucional processual, que se estende a todo tipo de processo e qualquer que seja a parte, autor ou réu" ("Reforma do Judiciário e Efetividade da Prestação Jurisdicional", Prof. Pietro de Jesús Lora Alarcón, p. 27-47, esp. p. 33, in *Reforma do Judiciário analisada e comentada*, Coord. André Ramos Tavares e outros, Ed. Método, 2005). Já existem vários precedentes desta Corte (AR nº 1999.03.00.025842-2/SP, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 14/04/10; AR nº 2007.03.00.087165-9, Rel. Des. Federal Marianina Galante, decisão monocrática proferida em 26/10/09) e de outros Tribunais (TRF-2ª Região, AR nº 2003.02.01.001220-2, Rel. Des. Fed. Sérgio Schwaitzer, decisão monocrática proferida em 13/10/08) a corroborar tal exegese.

Assim, por se tratar de matéria unicamente de direito, sobre a qual há pacífico entendimento nesta E. Terceira Seção - com diversos precedentes no mesmo sentido que, a seguir serão transcritos - passo à análise do pedido.

Apresenta o réu a preliminar de carência de ação, por não indicar a autora "em sua peça vestibular em qual inciso do artigo 485 do CPC fundamenta-se a sua pretensão" (fls. 110), e por não conter a exordial causa de pedir. No entanto, não procedem tais afirmações.

A petição inicial possui expressa indicação do inciso do art. 485, do CPC, no qual a autora fundamenta o pedido (fls. 6), sendo a demanda proposta com base na existência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), por entender não ter havido adequada compreensão das provas produzidas nos autos de origem.

Ademais, a peça contém causa de pedir, havendo a autora apresentado os motivos pelos quais pretende a rescisão do julgado.

Logo, rejeito as preliminares apresentadas.

#### I - Do Juízo Rescindens

Alega a autora a existência de erro de fato (art. 485, IX, do CPC), por entender que houve má apreciação da prova documental (certidão de casamento), que teria sido indevidamente analisada quando da prolação da decisão rescindenda.

Contudo, preceitua o art. 485, inc. IX, do CPC, *in verbis*:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

.....  
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

§ 2º É indispensável, num como noutra caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."

Depreende-se da norma em evidência que a rescisão fundada em erro de fato (art. 485, IX, do CPC) é cabível nos casos em que o julgador - desatento para os elementos de prova existentes nos autos - forme uma convicção equívoca sobre os fatos ocorridos, supondo, incorretamente, existente ou inexistente um determinado fato contra a prova dos autos. Impossível, porém, a desconstituição do julgado nos casos em que tenha existido "pronunciamento judicial sobre o fato", sendo, portanto, inviável a utilização da ação rescisória para reexame de prova, ou nos casos em que tenha existido "má apreciação" do conjunto probatório. Neste sentido, já decidiu esta E. Terceira Seção:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÉPCIA DA INICIAL. CARÊNCIA DE AÇÃO. AFASTAMENTO. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

III- Para a desconstituição do julgado com fundamento em erro de fato, o juiz deve ter considerado "inexistente um fato efetivamente ocorrido", em razão de não ter valorado alguma prova constante dos autos. No presente caso, não só a certidão de casamento como a prova testemunhal produzida foram devidamente analisadas pelo prolator da decisão rescindenda.

IV- Tendo havido pronunciamento judicial sobre os elementos probatórios carreados aos autos, não há que se falar na ocorrência de erro de fato.

V- Matéria preliminar rejeitada. Improcedência da rescisória."

(AR nº 2001.03.00.000050-6, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 25/02/10, v.u., DJ 23/03/10)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INC. V, CF E LEI Nº 8.742/93. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO. ART. 485, INCs. V e IX, DO CPC.**

(...)

II- Não é possível valer-se da rescisória com a finalidade de reapreciação das provas produzidas na ação originária.

III- O laudo pericial produzido durante a instrução da actio subjacente foi devidamente apreciado no julgado rescindendo, motivo pelo qual também deve ser afastada a alegação de erro de fato (art. 485, inc. IX, do CPC).

IV- Improcedência da rescisória."

(AR nº 2002.03.00.015119-7, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 13/11/08, v.u., DJ 26/11/08)

In casu, alega a autora que a certidão de casamento não foi devidamente analisada, razão pela qual haveria erro de fato. Verifica-se, porém - que além de ter existido pronunciamento judicial sobre o referido elemento de prova -, a certidão de casamento foi efetivamente considerada como início de prova material na decisão rescindenda, julgando-se improcedente a pretensão apenas em razão de a Turma julgadora ter adotado o entendimento de que a prova testemunhal não foi suficientemente robusta para demonstrar o tempo de atividade rural exigido. Nesse sentido, trago à colação, excerto extraído do V. Acórdão rescindendo (fls. 53/61), in verbis:

"No caso, há início de prova documental, consubstanciada na Certidão de Casamento, realizado em 1968, onde consta a profissão de lavrador do marido e a de doméstica da autora.

É certo que a jurisprudência majoritária de nossos Tribunais tem admitido que a condição profissional de trabalhador rural do marido, conforme conste da certidão de casamento, estende-se à mulher, com vista a comprovação de atividade rurícola.

Contudo, mesmo admitindo-se que, à data das núpcias, a parte autora era trabalhadora rural, necessitava ela provar que ainda trabalhava, nessas lides, quando ajuizou a presente ação.

Todavia, no tocante ao tempo trabalhado como rural, embora os depoimentos testemunhas afirmassem que a parte autora trabalhou no campo, não precisaram as datas e a periodicidade em que se deu a prestação do trabalho, de forma a se aquilatar o desenvolvimento da atividade rural, pelo período exigido, deixando claro que, há aproximadamente cinco anos, a requerente não mais exerce atividade rural.

**Assim, os depoimentos testemunhais, que foram vagos quanto à efetividade do exercício da atividade rural, não foram suficientemente circunstanciados e não se revestiram de força o bastante para comprovar o exercício da atividade rural nos 120 meses anteriores ao ajuizamento da ação**

Desse modo, ausentes os pressupostos necessários para recebimento do benefício, a improcedência do pedido era de rigor." (fls. 60, grifos meus)

Dessa forma, observa-se que a decisão rescindenda apreciou a prova produzida - tanto a documental quanto a oral - considerando, porém, os depoimentos testemunhais insuficientes à demonstração da atividade rural da autora. Improcede, portanto, a alegação de que existiu erro de fato em relação à certidão de casamento trazida nos autos originários. Além de efetivamente valorada quando da prolação do *decisum*, foi interpretada em favor da autora, sendo outro o fundamento que conduziu ao indeferimento do benefício (insuficiência da prova testemunhal).

Nesse contexto, a alegação de erro de fato deve ser rejeitada, ante a pretensão inequívoca de nova análise do conjunto probatório.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo improcedente o pedido. Deixo de condenar a autora ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, por ser beneficiária da justiça gratuita.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0031167-35.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.031167-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : MARIA CAETANO VIEIRA

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2001.03.99.031178-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

I - Ante as manifestações de fls. 264 e 272/278, declaro encerrada a instrução.

II - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

III - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011454-40.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.011454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DEONILDA BRUNETTI LAUBSTEIN

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 2005.03.99.028364-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo, uma vez mais, o prazo de 10 (dez) dias, para que o patrono da parte ré regularize a sua representação processual, juntando o instrumento de mandato concedendo-lhe poderes para atuar neste feito.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037739-70.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.037739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : ARMINDA DE MIRA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : MARIA CECILIA SILOTTO BEGHINI

CODINOME : ARMINDA DE MIRA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00005-3 1 Vr SERRA NEGRA/SP  
DESPACHO

Nos termos do artigo 199 do Regimento Interno deste Tribunal, dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao INSS, pelo prazo de dez dias cada um, para as razões finais.

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

Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006402-29.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.006402-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

AUTOR : MARIA JOSE PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : ELSON BERNARDINELLI

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006882520054036124 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Especifiquem as partes as provas que pretendem produzir, no prazo de 05 (cinco) dias, justificando sua pertinência, sob pena de preclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009791-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.009791-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AUTOR : LUCAS FERNANDO COSME DE ANDRADE incapaz

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO

REPRESENTANTE : SUZANA GOMES DA SILVA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00112-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DESPACHO

1- Fls. 156/159: Ciência ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS da não aceitação pelo autor da proposta de acordo apresentada nos autos, pelo prazo de cinco (05) dias.

2- Sem prejuízo da determinação supra e após o decurso do prazo ali fixado, manifeste-se o autor acerca da contestação de fls. 128/137, no prazo de dez (10) dias.

3- Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010900-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.010900-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : MARIA BERNARDINO RIBEIRO

ADVOGADO : REYNALDO CALHEIROS VILELA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00453473220084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes, no prazo de 10 dias, quais as provas que pretendem produzir.  
Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014437-75.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014437-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GUIOMAR ESTEVAM PRADO

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

No. ORIG. : 2008.03.99.036615-4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 167/172: Mantenho a decisão de fls. 137/139 pelos seus próprios fundamentos.

No mais, manifeste-se a parte autora, no prazo de 10 dias, acerca da contestação apresentada às fls. 151/166.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020093-13.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020093-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ROSENTINA GONCALVES CANATO

ADVOGADO : PATRICIA GOMES ANDRADE COSSI

No. ORIG. : 00091152120084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

1. Especifiquem, os interessados, as provas que pretendem produzir, justificando-as.

2. Após isso, se não houver interesse na produção de provas, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 199, "caput", do Regimento Interno deste Colendo Tribunal.

Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024165-43.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024165-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

PARTE AUTORA : ODILA LOPES FERREIRA

ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00039515220104036104 5 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do CPC, designo o Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o Suscitante enviar-lhe os autos da ação originária.
  2. Remetam-se os autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.
  3. Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0026731-62.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026731-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : EDUARDO SANTOS DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA DE LOURDES D AVILA VIEIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BERTIOGA SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.007156-3 JE Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do Código de Processo Civil, designo o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 1ª Vara em Bertioiga, São Paulo) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o Suscitante enviar-lhe os autos da ação originária.
  2. Remeta-se o presente conflito à Procuradoria Regional da República para parecer.
  3. Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 09 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0026758-45.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026758-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AUTOR : LOURDES APARECIDA CIOCA COTRIM  
ADVOGADO : MOACIR VENANCIO DA SILVA JUNIOR  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2008.03.99.029384-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Nos termos dos artigos 491 e 327 do Código de Processo Civil, manifeste-se a autora sobre a contestação de fls. 142/148, no prazo de 10 (dez) dias. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027253-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027253-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AUTOR : TEREZA ROSA FERREIRA  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00397098620064039999 Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação de fls. 137/141.  
Intime-se.  
São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027695-55.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
PARTE AUTORA : ANTONIA CLARA PEREIRA FORTES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00021500420104036104 6 Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Vistos.

1. Nos termos do art. 120, *caput*, do Código de Processo Civil, designo o Juízo Suscitado (Juízo de Direito da 2ª Vara de Registro, SP) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, devendo o Suscitante enviar-lhe os autos da ação originária.
  2. Remeta-se o presente conflito à Procuradoria Regional da República para parecer.
  3. Após, voltem-me conclusos.
- Intimem-se. Publique-se. Oficiem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027703-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027703-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
PARTE AUTORA : MARIA ENY PEREIRA BARROSO  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00035201820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A teor do disposto no art. 120 do CPC, designo o Juízo Federal da 6ª Vara de Santos/SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao R. Juízo suscitado para que preste informações, em 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do CPC.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

Comunique-se e intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00019 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0027747-51.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027747-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JORGINA SILVERIO DIAS  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGISTRO SP  
No. ORIG. : 00035228520104036104 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Nos autos, os elementos necessários à resolução do dissídio, dispensável a providência disciplinada no artigo 119 do Código de Processo Civil.

Designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (CPC, art. 120, *caput*, parte final).

Comuniquem-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028366-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028366-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA : APARECIDA MARIANO RIGONI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE LINS >31.1ªSSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2010.63.19.003980-1 JE Vr LINS/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028456-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028456-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : THAIS APARECIDA DE LIMA  
No. ORIG. : 2008.03.99.040505-6 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Trata-se de pedido de antecipação de tutela, formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visando suspender a execução de julgado objeto desta ação rescisória, por meio do qual restou condenada a implantar benefício de pensão por morte em favor da ora ré, bem como a pagar as parcelas vencidas desde a citação no feito originário.

Sustenta que a ora ré formulou, judicialmente, pedido de concessão de pensão por morte de seu suposto companheiro - EMERSON APARECIDO DE MELO ESTEVAM -, em 18/7/2007, nos autos de nº 1243/07, que tramitou pela PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITAPETININGA - SP, cujo pleito restou acolhido, em sentença proferida em 26/4/2008 (fls. 95/96), confirmada por decisão monocrática proferida nesta Corte, nos autos de Apelação Cível nº 2008.03.99.040505-6, em 27/5/2009 (fls. 112/113).

Posteriormente, o advogado da ora ré veio a tomar conhecimento de que todas as provas apresentadas nos autos da ação originária foram produzidas no sentido de direcionar, de forma fraudulenta, o magistrado a conceder o benefício em questão.

Assim, a declaração da existência de união estável entre a ora ré e o falecido, feita no bojo de boletim de ocorrência do acidente de trânsito que vitimou o instituidor da pensão, bem como os depoimentos testemunhais produzidos na lide originária, não teriam retratado a verdade acerca da causa de pedir afirmada na inicial daquele feito, pois que nunca foram companheiros.

Com isso, teria sido concedida pensão por morte a quem nunca teve relação de dependência com segurado da previdência social.

Por força disso, foi aberto inquérito policial, no qual a mãe do falecido e uma das testemunhas ouvidas no feito subjacente teriam confirmado a fraude perpetrada contra o patrimônio da autora.

Com isso, teria havido dolo processual por parte da ré (art. 485, III, CPC), violação a literal disposição do art. 16, I, da Lei 8213/91 (art. 485, V, CPC) e deferimento do pleito com base em prova falsa (art. 485, VI, CPC)

Pede, assim, a suspensão da execução do julgado até o julgamento final desta demanda.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei nº 11.280, de 16-2-2006, que "*O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela*".

No caso, entendo que razão assiste ao INSS.

Pelo que se extrai dos autos, é possível verificar que a mãe do falecido compareceu ao INSS requerendo a concessão de pensão por morte, sustentando sua condição de dependente (fls. 148).

Objetivando cumprir as exigências feitas pela autarquia, veio, então, a saber que o benefício estava sendo pago à ora ré, na condição de companheira.

Ocorre que esta nunca foi companheira do falecido. Afirma isso com base no fato de que ambos viviam em sua casa - são primos - e nunca se comportaram como companheiros.

Na verdade, a ora ré e sua mãe seriam suas parentes (da mãe do falecido) - sobrinha e irmã, respectivamente - e residiriam em sua casa.

Entrou, então, em contato com o advogado da ora ré que, tomando conhecimento dos fatos, procedeu à devolução, nos autos da ação originária, dos valores recebidos a título de honorários, e comunicou o fato à autoridade policial federal, que determinou a abertura de inquérito policial para apurar delito de estelionato contra o patrimônio da autarquia.

Ali, chama bastante a atenção o fato de a ora ré e ADALBERTO LEITE DA SILVA (uma das testemunhas que prestaram depoimento no feito originário) - que seria casado com a irmã da ora ré - não terem atendido à intimação (fls. 169/171) da autoridade policial para prestar esclarecimentos acerca do noticiado crime contra o patrimônio da autarquia.

Por outro lado, VALDENEIA FRANCISCA MARTINS LORENA (que foi relacionada como testemunha no feito originário - fls. 81, mas acabou não prestando depoimento), em depoimento no referido inquérito policial, confirma que nunca viu ambos (falecido e ora ré) se comportarem como se fossem companheiros, apesar das constantes visitas que a ora ré lhe fazia em sua casa.

Já MARIA ZENAIDE MARTINS (que prestou depoimento nos autos da ação originária) confirma que prestou o depoimento seguindo todas as orientações que a ora ré lhe passou, acreditando estar lhe ajudando a se livrar de uma possível culpa que a mãe do falecido lhe impunha por causa da morte daquele.

Apesar de não constar, ainda, dos autos de inquérito policial os depoimentos de ADALBERTO LEITE DA SILVA e da ora ré, é possível verificar a verossimilhança das alegações da autarquia, pois que o julgado teve por comprovada a união estável, precisamente com base nos depoimentos testemunhais e daquilo que foi declarado no boletim de ocorrência.

Transcrevo passagem:

*"O óbito de Emerson Aparecido de Melo Estevam, ocorrido em 22/03/2007, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 10.*

*A qualidade de segurado do de cujus restou comprovada, considerando que ele exerceu atividade urbana, abrangida pela Previdência Social, até a data do seu falecimento, consoante demonstrativos de pagamento de salário (fl. 17) e conforme consulta feita ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em terminal instalado em gabinete deste Relator.*

*A dependência econômica da Autora em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, uma vez que restou comprovada a união estável, conforme provas documental (fl. 38) [89] e oral (fls. 37 [88] e 42 [93]) produzidas, que demonstram a união estável da Autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.*

*Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte (artigo 74 da Lei nº 8.213/91).*

*..."*

(cópia da decisão, em anexo)

Por isso, entendo presente a verossimilhança das alegações aduzidas pelo INSS.

Quanto ao receio da ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação, sua presença mostra-se óbvia, em face da implantação do benefício (conforme informações do Sistema Único de Benefícios - PLENUS, em anexo).

Isso, para não falar do pagamento das parcelas vencidas até a referida implantação, cujo pagamento já foi levantado (v. fls. 136) e, segundo informações colhidas no inquérito (fls. 23), parte do valor teria sido utilizado na compra de uma moto.

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do aresto aqui impugnado, até o julgamento final deste feito.

Comunique-se ao Juízo da PRIMEIRA VARA CÍVEL DA COMARCA DE ITAPETININGA - SP, por onde tramitam os autos de nº 1243/07, em fase de execução, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão, bem como ao INSS local (APS de ITAPETININGA - SP), para que suspenda o pagamento do benefício.

Junte, a autarquia, cópia do inteiro teor da decisão rescindenda, bem como da certidão do seu trânsito em julgado.  
Prazo: dez dias.

Intime-se e oficie-se.

Após, cite-se, dando à ré o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028926-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028926-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : TEREZA DE JESUS SANTOS TRAVASSOS  
No. ORIG. : 07.00.00023-9 2 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL em face de TEREZA DE JESUS SANTOS TRAVASSOS, com fundamento no inciso IX do artigo 485 do Código de Processo Civil, para desconstituir a decisão monocrática da Desembargadora Federal Diva Malerbi que, em ação previdenciária, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação da segurada, mantendo a r. sentença na parte que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Sustenta a parte autora, em síntese, a ocorrência de erro de fato na decisão rescindenda, fundado na indevida desconsideração da prova documental juntada pela autarquia na ação previdenciária, no sentido de mostrar a atividade urbana exercida pelo marido da segurada a partir de 1978 e que, em consequência, serviria para afastar a qualidade de trabalhadora rural da parte ré.

Requer a dispensa do depósito prévio e a concessão de antecipação dos efeitos da tutela, a fim de suspender a eficácia da decisão rescindenda, sobrestando-se o pagamento do benefício na via administrativa e o andamento da execução que se processa nos autos principais. Pede, ao final, a rescisão do julgamento anterior e a prolação de nova decisão, cassando-se o benefício de aposentadoria rural por idade.

É o relatório. Decido.

1. Anoto que a ação rescisória foi distribuída dentro do prazo bienal previsto em lei (fl. 95).
2. Dispensar a parte autora do depósito prévio a título de multa a que alude o artigo 488, inciso II, do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Apreço o pedido de tutela antecipada.

Segundo dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.280/06, "o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

Fundamentado o pedido da tutela no erro de fato, maculador da decisão rescindenda, supostamente decorrente da desconsideração da atividade urbana exercida, a partir de 1978, pelo marido da segurada, quando, na verdade, a sua constatação levaria a improcedência do pedido previdenciário, em face da ausência de início de prova documental em nome dela, entendo estar presente a excepcionalidade exigida.

O fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado pelo andamento da fase de execução da decisão rescindenda, que já determinou, no seu dispositivo, a implantação do benefício previdenciário nos termos do artigo 461 do Código de Processo Civil (fls. 89, 91 e 94). E essa implantação já foi devidamente atendida na via administrativa (fls. 97 e 100).

Todavia, o mesmo raciocínio não se aplica às parcelas em atraso, objeto da liquidação do julgado, pois a autarquia já efetuou o pagamento das requisições de pequeno valor expedidas para quitação daquela condenação, no mês de novembro de 2009 (fls. 108 e 110), os alvarás de levantamento já foram expedidos (fls. 113/114) e a execução já foi extinta e transitou em julgado (fls. 111 e 119).

Logo, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação está configurado (e permanece vigente) com o pagamento mensal dos proventos do benefício na via administrativa.

Destarte, presentes os pressupostos do artigo 273 do Código de Processo Civil, defiro em parte a antecipação dos efeitos da tutela, dispensando-se o INSS de efetuar o pagamento dos proventos do benefício na via administrativa, até final julgamento desta ação.

Comunique-se esta decisão ao Juízo de Direito da 2ª Vara de Itapeva (processo nº 270.01.2007.001554-4/000000-000, controle nº 239/2007).

4. Cite-se a parte ré para resposta no prazo de 30 (trinta) dias.

Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028927-05.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028927-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : IRACI NOGUEIRA BISPO

No. ORIG. : 00640605520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de ação rescisória em que se pretende a rescisão de julgado proferido nos autos de nº 2008.03.99.064060-4 (PROCESSO 1437/07 - JUÍZO DE DIREITO 2ª VARA DA COMARCA DE MONTE ALTO - SP) por não ter observado julgado proferido nos autos de nº 1999.03.99.052052-8 (PROCESSO 78/97 - JUÍZO DE DIREITO DA COMARCA DE MONTE ALTO - SP), contrariando a coisa julgada, causa de rescisão daquele proferido na segunda demanda, nos termos do art. 485, IV, do CPC. Sustenta-se, ainda, a ocorrência de dolo processual (art. 485, III, CPC), na medida em que a ré teria deixado de noticiar, na segunda demanda, a existência do anterior feito já decidido.

Esta Terceira Seção tem controvertido, e com bastante dissidência, a respeito da natureza da decisão proferida na primeira demanda que rejeita pleito de aposentadoria por idade de trabalhador rural, e que muito da controvérsia se dá devido à deficiente instrução da ação rescisória no que pertine às peças que compuseram ambos os feitos que se reputam idênticos.

De modo que, **todas as peças** que compuseram **ambos os feitos** são fundamentais ao ajuizamento desta ação rescisória, inclusive para se apurar a perfeita identidade entre as demandas.

Providencie, pois, a autarquia, as referidas cópias, no prazo de trinta dias, sob pena de indeferimento da petição inicial (art. 284 do CPC).

Apesar das poucas peças juntadas neste feito (faltam páginas da inicial e da decisão monocrática proferida nesta Corte, na segunda demanda), observo que o requisitório já foi expedido em 07-07-2010 (fls. 64/65).

Para não tornar inócua eventual determinação de suspensão da execução do julgado, notadamente no que pertine à obrigação de dar/pagar, oficie-se ao magistrado de primeiro grau, por onde tramitam os autos de nº 1437/07 (JUÍZO DE DIREITO 2ª VARA DA COMARCA DE MONTE ALTO - SP), bem como a Presidência desta Corte, para que se suspenda o levantamento de eventual valor depositado.

Após a juntada de todas as peças acima mencionadas, tornem conclusos para a análise do pedido de antecipação da tutela - suspensão da execução (obrigação de fazer e obrigação de dar/pagar) do julgado questionado.

Intime-se e oficie-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029781-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029781-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

PARTE AUTORA : SUZANA PEREIRA PAIVA

ADVOGADO : HEITOR SANZ DURO NETO  
REPRESENTANTE : MARIA ALVES DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 2009.63.11.007664-0 JE Vr SANTOS/SP  
DESPACHO

Designo o Juízo suscitado para resolver as medidas urgentes, nos termos do art. 120, "caput" do Código de Processo Civil. Oficie-se.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0032332-49.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.032332-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
IMPETRANTE : CARMEM JULIA VENTURIM VALTERATO  
ADVOGADO : ASDRUBAL NASCIMENTO LIMA NETO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS Sec Jud MS  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
INTERESSADO : VANIA DUQUE DE FARIA  
ADVOGADO : DANILA MARTINELLI DE SOUZA PIRES  
No. ORIG. : 00015511420094036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS  
DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Carmem Júlia Venturim Valterato em face de ato judicial praticado pelo MD Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Três Lagoas/MS.

Alega a parte impetrante, em síntese, que a impetração insurge-se em face dos efeitos da r. sentença, proferida na ação ordinária movida por Vânia Duque da Faria em face do INSS (Proc. nº 0001551-14.2009.4.03.6003), que julgou procedente o pedido de pensão por morte e determinou a imediata implantação do benefício à parte autora.

Sustenta que é viúva de Carlos Rômulo Valterato e beneficiária de pensão devida em decorrência de seu falecimento e que foi surpreendida quando teve seu benefício reduzido pela metade, momento em que tomou conhecimento da referida ação, que foi processada sem a sua inclusão no pólo passivo.

Relata, ainda, que ante o sentenciamento do processo e em decorrência de não ter participado do processo não lhe restou outro meio processual hábil a estancar os efeitos produzidos pela sentença que não a via mandamental.

Requer, dessa forma, seja concedida a liminar para ordenar a imediata suspensão dos efeitos da r. sentença proferida no Proc. nº 0001551-14.2009.4.03.6003 e que, ao final, seja julgado nulo o referido processo.

**Decido.**

Inicialmente, assevero que a impossibilidade de substituição de recurso por mandado de segurança está pacificada através da Súmula 267, do E. Supremo Tribunal Federal.

A mesma orientação tem adotado a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267-STF.*

*É incabível mandado de segurança impetrado em face de decisão judicial a comportar recurso de agravo de instrumento.*

*Improvemento de recurso ordinário.*

*(ROMS nº 11.622-SP - 2000/0017694-0 - 1ª Turma - Rel. Min. Francisco Falcão - DJ 05/06/2000).*

Admitia-se a impetração de mandado de segurança, anteriormente à edição da Lei 9.139, de 30.11.1995, quando a ausência de atribuição de efeito suspensivo ao recurso interposto pudesse levar à lesão de direito líquido e certo do impetrante.

Vale sempre lembrar a lição de Helly Lopes Meirelles:

*"Inadmissível é o mandado de segurança como substitutivo do recurso próprio, pois por ele não se reforma a decisão impugnada, mas apenas se obtém a sustação de seus efeitos lesivos ao direito líquido e certo do impetrante, até a revisão do julgado no recurso cabível. Por isso mesmo a impetração pode - e deve - ser concomitante com o recurso próprio (apelação, agravo, correção parcial), visando unicamente obstar a lesão efetiva ou potencial do ato judicial impugnado." ("Mandado de Segurança, Ação Popular e Ação Civil Pública", Hely Lopes Meirelles, Malheiros Editores, 14ª Ed., p. 32).*

Atualmente, já não subsiste tal discussão, vez que por força do disposto no artigo 527, III, do CPC, o relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso, sanando, de pronto, qualquer ameaça ou lesão a direito da parte em razão do ato judicial.

A utilização da via excepcional do mandado de segurança contra ato judicial tem sido admitida apenas na hipótese de decisões teratológicas, ou seja, aquelas que já podem ser consideradas "mortas" desde o seu nascedouro, por ser extrema a ilegalidade ou o abuso de poder nelas constante.

No presente caso, caberia à parte impetrante, a qualquer tempo e grau de jurisdição, formular o pedido de suspensão dos efeitos da r. sentença e de reconhecimento de nulidade nos próprios autos da ação ordinária nº 0001551-14.2009.4.03.6003, sendo pacífica a jurisprudência desta Corte Regional neste sentido.

Assim, em caso de negativa do pleito, a parte impetrante, na qualidade de terceira prejudicada, deveria interpor o competente agravo de instrumento, nos termos do artigo 499 do CPC ou até mesmo propor ação de conhecimento, via adequada à discussão que se instalou.

Além disso, o presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de obter, liminarmente, a suspensão dos efeitos da r. sentença concessiva da pensão por morte, bem como o reconhecimento de sua nulidade, relativa ao processo promovido por Vânia Duque da Faria em face do INSS.

Sendo assim, entendo que o presente mandado de segurança sequer apresenta o ato coator alegado pela parte impetrante, vez que, ante a especialidade da via mandamental, o direito só poderá ser exercido individualmente pela parte interessada quando expressamente negado pela autoridade e, no caso dos autos, sequer ocorreu o pedido de inclusão no pólo passivo, cuja negativa, em última instância e erroneamente, poderia ser tida como ato coator.

Desta forma, não configurado o ato coator, de rigor a denegação da segurança.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. RMS. FORNECIMENTO DE REMÉDIO. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR.*

*1. Inviável o mandado de segurança sem a existência de ato coator.*

*2. A alegada deficiência do serviço público de saúde não é suficiente para justificar a atuação pelo Poder Judiciário para determinar o fornecimento de determinado medicamento, sem que a pretensão tenha sido levada previamente à esfera administrativa.*

*3. Recurso ordinário não provido."*

*(STJ, ROMS 200700646332, Segunda Turma, v.u., Relator Ministro Castro Meira, DJ 31/3/2007, p. 217).*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. Perda de objeto da impetração. Recurso denegado."*

*(STJ, AGRMS 200000419508, Terceira Seção, v.u., Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 25/03/2002, p. 169).*

*"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE ATO COATOR. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

1. Não existindo ato coator cuja consumação se pretende evitar, a impetrante carece de interesse de agir, uma vez que não busca nenhum resultado útil com a demanda. Liminar concedida em Ação Civil Pública, suspendendo a cobrança da exação nos três Estados do Sul.

2. Vencido o Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, entendendo que a presença de uma liminar, de caráter temporário e provisório, não obsta a busca do provimento particular e definitivo.

(TRF 4ª Região, AMS 9404576476, Segunda Turma, Relatora Juíza Tânia Terezinha Cardoso Escobar, DJ 12/06/1996, p. 40242).

Dessa forma, julgo o presente mandado de segurança extinto sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 267 do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos para eventuais recursos, remetam-se os autos ao arquivo, observadas todas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal da presente decisão.

Sem condenação em honorários advocatícios em observância ao disposto na Súmula 105 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Custas *ex lege*.

Oficie-se à autoridade impetrada, encaminhando-se cópia da presente decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA**

### **Expediente Nro 6606/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0702802-67.1993.4.03.6106/SP

96.03.036746-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : HENRIQUE CHAGAS e outros

APELADO : NELSON DE GIULI e outros

: MARCELINO GASPAS DE SOUZA

: MARIA APARECIDA DE MACEDO SOUZA

: JAMIL THOMAZ

: VERA LUCIA SOUZA THOMAZ

ADVOGADO : ANDRE BARCELOS DE SOUZA e outros

APELADO : SIDNEI DOS REIS VICTORIANO

: MARIA ALENCAR VICTORINO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI

No. ORIG. : 93.07.02802-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

1. Fls. 360/361 e 374:

Diante da informação acerca do extravio das petições 1998/005475 e 1999/011614, proceda a subsecretaria a intimação do patrono dos interessados das petições afim de que tragam cópias das mesmas requerendo o que de direito;

2. Fl. 379:

Haja vista a proposta realizada em audiência de conciliação na qual a CEF propõe-se para a quitação da dívida receber R\$ 15.135,75 de um total de R\$ 138.281,37, bem como a ausência da parte autora, intime-se o autor Marcelino Gaspar de Souza para que informe se tem interesse em nova audiência de conciliação.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023724-48.1999.4.03.0000/SP  
1999.03.00.023724-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : ANTONIA APARECIDA MAGRI DA SILVA e outros  
: ANTONIO PIAPINI  
: BENEDITO PEREIRA DE SOUZA  
: CACILDO JOSE BATISTA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE PAULO NEVES  
PARTE AUTORA : AGENOR ALVES DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.11118-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

**A Juíza Federal Convocada Silvia Rocha (Relatora):**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Antônia Aparecida Magri da Silva e outros contra decisão proferida nos autos de ação ordinária de correção dos expurgos inflacionários do FGTS, que julgou deserto o recurso de apelação dos autores, ora agravantes.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contraminuta.

**É o breve relatório.**

O recurso será examinado na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Verifico que os autores, ora agravantes, formularam na petição inicial pedido de gratuidade de justiça nos termos da Lei nº 1.060/50 (fl. 17 deste recurso), o qual foi indeferido pelo Juízo *a quo*, determinando-se a regularização da peça, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos dos artigos 282 e 284 do Código de Processo Civil (fl. 30 deste recurso).

Conforme informações prestadas pelo Juízo às fls. 56/57, os autores, ora agravantes, atenderam à determinação, recolhendo as custas judiciárias, sem notícia de interposição de recurso.

Julgado improcedente o pedido inicial, os autores apelaram sem recolher as custas relativas ao preparo, tampouco postularam pela sua isenção.

Assim sendo, não há que falar em extensão ou concessão de benefício que foi negado anteriormente sem interposição de recurso.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO. AUSÊNCIA. DESERÇÃO. SÚMULA 187/STJ. 1. O preparo é essencial à formação do agravo de instrumento e sua ausência, nos termos da Súmula 187/STJ, implica ser considerado deserto o recurso. 2. A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo. Entretanto, quando formulado no curso da ação, deve ser autuado e processado nos termos do artigo 6º da Lei 1.060/50 e, até que seja provido, a parte não está exonerada do recolhimento das custas processuais. 3. Agravo Regimental improvido. AGA 200901776661- 1230287 - QUINTA TURMA - MIN. JORGE MUSSI - DJE 15/03/2010*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802047-09.1997.4.03.6107/SP  
1999.03.99.016508-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : OSWALDO JOAO FAGANELLO FRIGERI

ADVOGADO : IVONE DA MOTA MENDONCA MENDES

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outros

No. ORIG. : 97.08.02047-8 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto por Oswaldo João Fanganello Frigeri, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos embargos à execução atuados sob o nº 97.0802047-8, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Araçatuba - SP, que rejeitou liminarmente o pedido e aplicou a pena de litigância de má-fé ao embargante, arbitrada em 10% do valor da arrematação.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da arrematação, diante da aquisição do bem por preço vil, além do descumprimento do artigo 714 do CPC. Ao final, insurge-se contra a alegada litigância de má-fé a ela atribuída, aduzindo que a utilização de recursos previstos em lei não caracteriza má-fé.

Às fls. 47/49 vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, dar provimento a recurso interposto contra decisão proferida em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Trata-se de recurso de apelação em embargos à arrematação de bem imóvel, no qual se discute eventual venda do bem por preço vil, além de descumprimento do artigo 714 do Código de Processo Civil e litigância de má-fé.

Com relação ao cabimento dos embargos à arrematação, a rigor, é bem verdade que foi ajuizado em período anterior à nulificação do pedido de remição da descendente do embargante, sem que houvesse sido expedida a carta de arrematação.

No entanto, com a decisão que nulificou a remição e, por consequência, aperfeiçoou o procedimento de arrematação, está presente o interesse do embargante em anular a arrematação que alega estar eivada de vícios.

Exigir que a presente medida fosse ajuizada apenas após a expedição do auto de arrematação, desconsiderando-se os presentes embargos, é medida de formalismo extremo.

Assim, considerando-se os princípios que norteiam o processo civil, em especial, a economia processual, recebo os presentes embargos à arrematação.

Verifico que, apesar de os embargos terem sido rejeitados liminarmente pelo magistrado de primeiro grau, o contraditório já restou preservado, ante a manifestação do embargante por meio das contrarrazões de apelação. Desta feita, passa-se a analisar a questão de fundo.

No mérito, em primeiro lugar, não merece prosperar a alegação do recorrente de que o bem teria sido arrematado por preço vil.

Em que pese a dicção legal não registre percentualmente o que seja preço vil, aludida tarefa, costumeiramente, é resolvida pela jurisprudência dos Tribunais. Nesse sentido, confira-se o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: *PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - LEILÃO - AVALIAÇÃO DO BEM - IMPUGNAÇÃO - DECISÃO NÃO AGRAVADA - PRECLUSÃO - INTIMAÇÃO DO EXEQÜENTE E DE POSSÍVEIS CREDORES PRECEDENTES OU*

**PREFERENCIAIS - DESNECESSIDADE - PREÇO VIL - ARREMATAÇÃO POR MAIS DA METADE DO VALOR DA AVALIAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - SEMELHANÇA FÁTICA - INEXISTÊNCIA.** 1. Não se conheceu da alegação de inobservância do procedimento de impugnação à avaliação do bem penhorado porque precluso o direito de atacar a decisão que a indeferiu liminarmente. Este fundamento restou inatacado no recurso especial. 2. Ausente qualquer prejuízo ao exequente ou aos demais possíveis credores da parte executada na inexistência de intimação prévia à arrematação, reputa-se válida a arrematação. 3. Arrematação de bem penhorado por mais da metade do valor da avaliação não é considerado preço vil para a jurisprudência desta Corte. 4. Inviável o conhecimento do recurso especial pelo dissídio jurisprudencial se o acórdão paradigma não possui semelhança fática com o acórdão recorrido. 5. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido. (RESP 200800931451, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 26/11/2008)

**RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATAÇÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. PREÇO VIL. INOCORRÊNCIA. OPÇÃO PELO REFIS. HOMOLOGAÇÃO TÁCITA. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HIPÓTESE NÃO VERIFICADA.** 1. A arrematação de imóvel em segunda praça ou seguintes por 60% (sessenta por cento) do seu valor não configura o preço vil. 2. Somente a homologação da opção pelo Refis suspende a execução fiscal, a qual ocorre, tacitamente, decorrido o prazo de setenta e cinco dias da formalização, se não houver manifestação expressa do Comitê Gestor. 3. Os embargos à arrematação não permitem a impugnação do valor da avaliação do bem se o ora embargante foi anteriormente intimado dessa avaliação e deixou de se manifestar, precluindo a matéria. 4. Recurso especial não-provido. (RESP 200702305576, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 07/04/2009)

No presente caso, o bem em questão foi avaliado em R\$ 21.250,00, sendo que foi arrematado por R\$ 17.000,00, o que equivale a um percentual de 80% do valor de avaliação. Logo, sendo vil, doutrinariamente, o preço que é considerado muito abaixo do valor do bem, não é possível que, neste caso, seja assim caracterizado.

A suposta irregularidade no procedimento expropriatório deve ser afastada.

O artigo 714 do Código de Processo Civil, atualmente revogado, tratava da hipótese de adjudicação do bem, disciplinando a possibilidade de adjudicação do bem após o término da praça. Para essa situação, prescrevia que, com o término da praça sem lançador, o credor poderia requerer a adjudicação dos bens, oferecendo preço não inferior ao que consta do edital.

No entanto, o caso em questão trata de situação diversa, pois o credor participou da praça, tendo ocorrido a arrematação do bem em procedimento em que é plenamente possível a sua participação, consoante se depreende do já revogado artigo 690, § 2º do Código de Processo Civil.

À época, duas eram as restrições que o código impunha para a arrematação.

A primeira, contida no artigo 686, VI, do Código de Processo Civil, vedava que o bem fosse adquirido em 1ª praça por preço inferior à avaliação. A segunda era a vedação, para a 2ª praça, dos lances com preço vil.

No caso em apreço, a primeira praça foi negativa e, apenas em sua segunda edição é que o credor arrematou o bem, no valor de 80 % do montante que tinha sido avaliado.

Portanto, não houve qualquer irregularidade a ponto de ser reconhecida a nulidade da arrematação, pois foram respeitadas todas as imposições do ordenamento jurídico para que fosse realizada.

Por fim, passa-se a analisar a questão da litigância de má-fé.

Nesse ponto, a decisão também merece ser reformada.

Na sentença, o magistrado *a quo* aplicou litigância de má-fé ao apelante, argumentando que "*com este procedimento temerário, distorcendo a realidade dos fatos, ao afirmar que não houve a efetivação da remição, dado ao acordo entre as partes, enquanto, na realidade, a remição não teve êxito por culpa única e exclusiva do executado, que efetuou o depósito com cheque sem fundos e ainda, interpondo Embargos à Arrematação, fora do prazo, já que a remição foi declarada nula, retroagindo seus efeitos, e deduzindo ainda a defesa com intuito manifestamente procrastinatório, é caso de aplicar a pena de litigante de má-fé, com fundamento no art. 17, com fundamento no art. 17, IV e V, CPC*".

Em exame do trecho transcrito de fl. 28, visualiza-se que o magistrado atribuiu ao apelante a conduta praticada pela sua descendente, que sequer é parte nestes autos.

Portanto, sem necessidade de se investigar a suposta postura de má-fé, não se discute que o apelante não pode ser responsabilizado por conduta alheia, razão pela qual tal condenação deve ser afastada.

Por esses fundamentos, com fulcro no parágrafo 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso, apenas para excluir a condenação do apelante em litigância de má-fé.

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

I.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022245-93.1999.4.03.9999/MS

1999.03.99.022245-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : WILNEUSA FRANCISCA BORGES GUEDES

APELADO : SILO CHAPARRO DE OLIVEIRA e outro

: DINAIR DE AZEVEDO OLIVEIRA

ADVOGADO : COLUMBIANO CABRAL SALDANHA

No. ORIG. : 97.00.00028-0 2 Vr AMAMBAI/MS

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora Vesna Kolmar:

Trata-se de recurso de apelação interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, por meio do qual se pleiteia a reforma da sentença proferida nos autos dos embargos à adjudicação autuados sob o nº 1999.03.99.022245-1, em trâmite perante a 2ª Vara da Comarca de Amambaí- MS, que julgou procedentes os embargos para declarar a nulidade da adjudicação, devendo ser designadas novas datas de praça após o trânsito em julgado.

Sustenta a reforma da decisão, argumentando, em síntese, que a lei não determina que do edital constem todas as benfeitorias feitas no imóvel, sendo que as benfeitorias não devidamente registradas não existem no mundo jurídico.

Afirma que a nulidade reconhecida na sentença em nada prejudicou a oferta do imóvel, uma vez que terceiros eventualmente interessados no bem teriam tido acesso a ele, constatando as suas condições.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A questão cinge-se à nulidade da arrematação do imóvel, por não ter constado no edital todas as benfeitorias nele existentes, o que teria gerado uma limitação em seu preço e nos interessados em sua aquisição.

A decisão merece ser mantida.

Sobre o tema, a legislação processual civil, expressamente no artigo 686, I, em sua redação antiga, porém, aplicável ao caso em questão, estipula que o bem penhorado deve estar descrito com todas as suas características.

Em análise dos autos, observo que, apesar da avaliação do imóvel, realmente não constou no edital as suas benfeitorias, omitindo, portanto, algumas de suas características, em desobediência ao artigo supracitado.

Consoante bem registrou o magistrado de primeiro grau, a área que ficou excluída do edital apresenta-se, de fato, bem significativa, representando o equivalente a 28% da área total construída do imóvel.

Assim sendo, diante do edital não ter mencionado acréscimo de área relevante, o edital não surtiu plenamente os seus efeitos, em especial o de divulgar de maneira mais ampla o bem, pois omitiu relevante área do imóvel, fator esse que

poderia ser visto pelos seus leitores como grande atrativo para a sua aquisição, inclusive impulsionando a concorrência, em benefício não só dos licitantes, mas sobretudo dos executados.

Logo, dada a magnitude da omissão, isto é, de característica primordial do bem, não pode ser convalidada a sua adjudicação.

Nesse sentido, confira-se decisão desse Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. HASTA PÚBLICA. ARREMATAÇÃO. ANULAÇÃO. VÍCIOS DO CONSENTIMENTO. ERRO ESSENCIAL SOBRE O OBJETO. NOVO CÓDIGO CIVIL. - O artigo 686, inciso I, do Código de Processo Civil dispõe que a arrematação será precedida de edital, o qual conterá a descrição do bem penhorado com todos os seus característicos. - A dissonância entre os elementos contidos no edital de comunicação da hasta pública e os bens efetivamente levados à leilão configura erro essencial sobre o objeto, o qual acarreta a anulação da arrematação, a teor do disposto no artigo 694, parágrafo único, inciso I, do mesmo diploma legal. - O erro sobre o objeto, bem como sua consequência de anulação do procedimento, também pode ser constatado sob a ótica da Teoria Geral do Direito Privado, segundo a qual devem ser anulados os negócios jurídicos inquinados de vício quanto ao consentimento, em razão do disposto nos artigos 86 e 87 do Código Civil de 1916. - A decisão proferida com fundamento nesse conjunto normativo deve ser mantida, à luz do Novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, o qual mantém a mesma sistemática que o anterior no que concerne à teoria dos vícios do consentimento. - Agravo de instrumento a que se dá provimento, restando prejudicado o agravo regimental. (AG 200203000157758, JUIZA SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUINTA TURMA, 27/05/2003)*

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso de apelação, eis que manifestamente improcedente.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado e, após, remetam-se os autos à origem, com baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003231-92.1999.4.03.6000/MS

1999.60.00.003231-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : INORBEL DE JESUS ALVES VIEGAS e outro  
: MARA VIEGAS

ADVOGADO : RICARDO DE ASSIS DOMINGOS

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : TOMAS BARBOSA RANGEL NETO

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelos autores contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza da 2ª Vara Federal da Seção Judiciária do Mato Grosso do Sul, que julgou improcedentes os pedidos, condenando-os a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios.

Sustentam os apelantes, em suas razões recursais, que a conduta ilegal da CEF consistiu na determinação de publicação dos editais da praça do imóvel em questão, após já citada para os termos da ação consignação em que se colocou em discussão o montante efetivamente devido no respectivo contrato de financiamento.

Contrarrazões da CEF às fls. 150/155.

É o relatório.

Decido com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso é manifestamente improcedente e que a matéria está pacificada no âmbito dos Tribunais Pátrios.

Cuida-se de ação ordinária no bojo da qual os apelantes pretendem indenização por danos de ordem moral, relatando que a Caixa Econômica Federal tem tomados medidas no sentido de constrangê-los ao pagamento de débito cuja exigibilidade é objeto da ação consignatória nº 97.002716-3.

Revelam as provas carreadas aos autor, que os autores propuseram ação de consignação em pagamento em 1997 pretendendo rediscutir o contrato de financiamento de imóvel firmado junto à CEF (fls. 66/77).

Às fls. 15/23, há avisos de cobranças relativamente a período compreendido entre junho de 1998 e março de 1999.

Nos avisos de fls. 17 e 18, emitidos em março e em junho de 1998, respectivamente, a CEF informa que efetivamente incluirá o nome dos apelantes no Cadastro Informativo - CADIN. Quanto aos demais, neles consta a mera informação de que, em caso de não regularização da parcela respectiva, será procedida a inclusão no referido cadastro.

Nesse sentido, somente há prova concreta nos autos de que o nome dos autores foi incluído no CADIN nos meses de março e junho de 1998.

Todavia, a Caixa Econômica foi somente notificada da decisão proferida nos autos da ação de consignação, determinando que se abstenha de incluir o nome dos apelantes no CADIN, em 28 de julho de 1998 (fl. 63).

Dessarte, não houve demonstração probatória de que tal ordem tenha sido descumprida pela apelada.

Registro, ademais, repiso que os avisos de cobrança emitidos posteriormente à data da referida notificação não informar que o registro no CADIN foi incluído, mas que poderá vir a sê-lo, em caso de manutenção da situação "irregular".

Esse só fato, conforme jurisprudência pacífica, não possui potencialidade suficiente à promoção de dano moral, restringindo-se a ocasionar o mero aborrecimento da vítima. Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"DIREITO CIVIL. PROTESTO DE TÍTULO JÁ PAGO PELO DEVEDOR. APRESENTAÇÃO DO TÍTULO, SEM A EFETIVAÇÃO DO PROTESTO. INOCORRÊNCIA DE DANO MORAL. MERO DISSABOR.*

*- O recebimento, pelo suposto devedor, de aviso de protesto de título já pago por ele, não acarreta, por si só, dano moral. Para tanto, seria necessário que o protesto tivesse sido efetivado, ou que alguma publicidade tivesse resultado do ato. Precedente.- Na hipótese dos autos, a instituição financeira responsável pela cobrança do título retirou o pedido de protesto imediatamente ao tomar conhecimento de que a dívida já fora paga, tornando até mesmo desnecessário o cumprimento da tutela antecipada concedida pelo juízo posteriormente, para o mesmo fim.*

*- O fato de ter sido feita por correio, e não por edital, a notificação do devedor acerca do encaminhamento do título a protesto, reforça a ausência de publicidade a respeito da medida.*

*- O mero dissabor não autoriza o pleito de reparação por dano moral.*

*Recurso especial não conhecido."*

*(STJ - REsp 671672/RS, Rel. MIN. NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 194)*

*"CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF). AVISO DE COBRANÇA DE DÍVIDA QUITADA. NÃO-COMPROVAÇÃO DE INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. IMPROCEDENCIA, IN CASU, DO PEDIDO.*

*1. A simples declaração emitida por lojista de que o nome da autora consta de cadastro de inadimplentes não é suficiente para comprovar o fato, conforme o parágrafo único do art. 368 do Código de Processo Civil, sendo necessários outros elementos que corroborem a existência da restrição creditícia.*

*2. O envio de aviso de cobrança para o endereço da autora, bem como para a fiadora residente no mesmo endereço, embora já estivesse quitada a dívida, não caracteriza constrangimento ilegal passível de reparação, pois desse fato não decorreram consequências lesivas à honra, à boa fama ou à moral da autora.*

*3. Sentença confirmada.*

*4. Apelação desprovida."*

*(TRF1 - AC 2003.38.00.022833-4/MG, Rel. Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, e-DJF1 p.145 de 26/10/2009)*

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. AVISOS DE COBRANÇA.*

*PARCELAS QUITADAS. MERO ABORRECIMENTO. INDENIZAÇÃO INCABÍVEL. 1. O simples recebimento de avisos de cobrança de parcelas cujo pagamento era realizado mensalmente mediante depósito em conta poupança não caracteriza dano moral, mas mero aborrecimento, tendo em vista que não houve ulteriores desdobramentos, como a inscrição do nome do cliente em cadastros de inadimplentes ou o conhecimento de seu conteúdo por terceiros. 2. Apelo improvido."*

(TRF3 - AC nº 2008.60.07.000233-0. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. Órgão Julgador: Segunda Turma. Data do Julgamento: 23/02/2010. Data da Publicação: 04/03/2010)

A outra ação tomada pela Caixa Econômica Federal que, segundo os apelantes, teria ocasionado a ocorrência do dano é a publicação dos Editais de praça do imóvel, objeto do mútuo, após ocorrida a citação no autos da já mencionada ação de consignação em pagamento.

Com efeito, colhe-se do exame da fl. 53 dos autos, que a CEF foi citada para responder à ação consignatória em 24 de março de 1999.

O Edital que tornou público o primeiro praxeamento do imóvel foi publicado em 30 de abril de 1999, com republicação nos dias 03 e 17, ambos do mês de maio do mesmo ano.

Por seu turno, o edital que publicizou a segunda praça foi veiculado no diário de 18 de maio de 1999, republicado em 20 de maio e em 02 de junho, do mesmo ano.

No entanto, a decisão que determinou a abstenção quanto à prática de atos de alienação do imóvel somente foi recebida pela CEF em 27 de maio de 1999, consoante fl. 64.

Vê-se, assim, que somente a publicação do edital no dia 02 de junho de 1999, a qual somente reiterou a publicação inicial de 18 de maio de 1999, deu-se em data posterior, no entanto muito próxima, à do recebimento da notificação acima referida.

Não se mostra razoável concluir que a CEF, dolosa ou culposamente, tenha descumprido o comando judicial mencionado, porquanto exíguo o prazo entre o recebimento da notificação e o da publicação do edital de 02 de junho de 1999, o qual, repita-se, somente ratifica o primeiro dos editais, publicado no dia 18 do mês anterior.

Com efeito, quando citada, a CEF somente havia sido notificada para abster-se de incluir o nome dos apelante no CADIN.

Ressalto, não obstante, que a citação da CEF para responder à ação consignatória proposta pelos autores não implica, a princípio, irregularidade de sua conduta posterior, ao tomar as medidas prévias à exigência do débito, no caso dos autos, especificamente quanto ao praxeamento do imóvel.

Deveras, no âmbito jurisprudencial tal tese, suscitada pelos apelantes, não encontra ressonância.

Para o efeito de elidir a possibilidade de o credor, *in casu* a Caixa Econômica, adotar medidas de satisfação do débito, é necessária, no mínimo, a manifesta verossimilhança das alegações contidas na ação de conhecimento que visa discutir o débito em cobro.

Na presente demanda, não vislumbro esse requisito, analisando a cópia da ação de consignação de fls. 54/61. Inexiste nos autos sequer informação do resultado obtido pelos apelantes na ação consignatória.

É nessa linha o entendimento jurisprudencial sobre a questão. Examinem-se as seguintes ementas:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CADIN. NATUREZA DO DÉBITO (LEI 10.522/02, ART. 2º, § 8º). HIPÓTESES LEGAIS AUTORIZADORAS DA SUSPENSÃO DO REGISTRO (LEI 10.522/02, ART. 7º).*

*1. O ressarcimento devido pelas operadoras de planos de saúde à Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência de atendimentos a beneficiários de seus planos pelo Sistema Único de Saúde, tem natureza indenizatória, não se considerando débito referente a "preços de serviços públicos ou a operações financeiras que não envolvam recursos orçamentários", para fins do art. 2º, § 8º, da Lei 10.522/02 (conversão da MP 2.176-79/01).*

*2. A pura e simples existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no Cadin. Nos termos do art. 7º da Lei 10.522/02, para que ocorra a suspensão é indispensável que o devedor comprove uma das seguintes situações: "I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei."*

*3. Agravo regimental provido, para negar provimento ao recurso especial."*

*(AgRg no REsp 670807/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/03/2005, DJ 04/04/2005, p. 211)*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. JULGAMENTO DE MÉRITO DA AÇÃO PRINCIPAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO CAUTELAR. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PRESTAÇÃO. PAGAMENTO DIRETO À INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECRETO-LEI Nº 70/66.*

*CONSTITUCIONALIDADE. I. Julgamento da ação principal que, com ou sem exame do mérito mas pendente de recurso, não tem o condão de fazer cessar, por si só, o interesse na tutela cautelar. II. Hipótese em que se confirma a*

*previsão contratual de correção das prestações pelos índices de aumento da categoria profissional do mutuário, entretanto não havendo nos autos elementos comprobatórios das alegações de descumprimento dos critérios pactuados, a esta altura estando inclusive examinada com profundidade a matéria no processo principal. III. Pertencendo à técnica dos procedimentos de execução o aparelhamento da defesa em vias exógenas não é dentro, mas no lado de fora do processo de execução que se disponibilizam os meios jurídicos adequados à ampla defesa do devedor. Alegação de inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 rejeitada. Precedente do E. STF. IV. Para o afastamento das providências de inscrição nos órgãos de proteção ao crédito e de execução extrajudicial, não basta a mera propositura de demanda, havendo necessidade de preenchimento do requisito da verossimilhança das alegações quanto à exigência da instituição financeira que compõe a questão principal. V. Recurso provido e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgada improcedente a ação cautelar."*

*(TRF3 - AC nº 1999.61.03.000878-2. Relator: Desembargador Federal Peixoto Júnior. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data do Julgamento: 21/06/2010. Data da Publicação: 16/07/2010)*

Ausentes, como decidido no primeiro grau, os elementos indispensáveis à responsabilização civil da Caixa Econômica Federal, impõe-se a manutenção da r. sentença.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput*, do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorridos os prazos recursais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de Origem, procedendo-se às devidas anotações.

I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011164-10.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.011164-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : NELSON PIETROSKI e outro

APELADO : SIMONE MOREIRA ROSA e outro

: MARCIO ANTONIO FERREIRA

ADVOGADO : SIMONE MOREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da CEF (fls. 284/296) em face da r. sentença (fls. 264/277) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a CEF a rever os valores devidos a título de prestação do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, respeitando os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário.

A CEF, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, afirma o cumprimento das cláusulas contratuais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

UNIÃO FEDERAL

Não procede a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL.

Trata-se aqui de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

*"Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva ad Causam. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.*

*1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).*

2. *Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

3. *Recurso parcialmente provido."*

(RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Daí porque não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário.

### **LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das*

contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002020-82.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.002020-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : FERNANDA MARIA BONI PILOTO

APELADO : MARCOS ROGERIO ORTOLANO e outro

: ROSANGELA APARECIDA VOLPATO

ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Piracicaba/SP, que julgou extinto o processo, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, e julgou parcialmente procedente o pedido formulado por Marcos Rogério Ortolano e Rosângela Aparecida Volpato em face de Caixa Econômica Federal para determinar a revisão do contrato, com a finalidade de afastar a capitalização de juros nos meses em que ocorrer a denominada "amortização negativa. Os juros, quando não são suficientes os encargos deverão ser apropriados em conta separada, atualizada de acordo com o mesmo critério fixado no contrato para a correção do saldo devedor, para recebimento ao término do prazo contratual. Tendo em vista a sucumbência recíproca, as partes dividirão as custas processuais e arcarão com os honorários dos respectivos advogados. Pelo princípio da causalidade, a responsabilidade final pelo pagamento dos honorários periciais é da parte autora, pois foi quem deu causa à realização da perícia.

Às fls. 417/418, os autores informam que efetuarão o pagamento da dívida, razão pela qual requerem a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

Decido.

Embora o instrumento de mandato outorgado ao procurador dos autores não lhes confira poderes para renunciar ao direito em que se funda a ação, observo que a petição de fls. 417/418 foi subscrita também pelos próprios autores, restando suprida a ausência de tal poder aos procuradores.

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

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

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado às fls. 417/418, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

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

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005110-92.1999.4.03.6111/SP  
1999.61.11.005110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANO ZANGUETIN MICHELAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI FERREIRA DA FONSECA e outros  
: RICARDO TADEU PINHEIRO LIMA incapaz  
: SIMONE CRISTINA PINHEIRO LIMA incapaz  
ADVOGADO : LUIZ LARA LEITE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por pensionistas da autarquia em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a inexigibilidade das contribuições sobre a pensão dos autores instituídas pela Lei nº 9.783/99.

Proferi decisão nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil para rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, negar provimento à apelação e à remessa oficial.

A autarquia inconformada apresentou agravo legal pretendendo a reforma da decisão monocrática proferida às fls.

148/151. Arguiu preliminarmente, sua ilegitimidade passiva, tendo em vista que as autoras são pensionistas de servidor falecido que ocupava o extinto cargo de auditor fiscal da previdência social o qual em decorrência da Lei nº

11.457/2007 foi transposto para o Ministério da Fazenda devendo a União Federal ser intimada para integrar o feito em substituição à autarquia (fls. 156/161).

Assim, tendo em vista a edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 que em seu artigo 10, § 4º transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social transformados nos termos deste artigo, reconsidero a decisão de fls. 148/151, julgando prejudicado o agravo legal para o fim exclusivo de acolher a preliminar e considerar a ilegitimidade passiva da autarquia, mantendo-se no mérito integralmente o *decisum* e determino à Subsecretaria desta Primeira Turma a renovação da intimação da parte apelante, agora na pessoa do Procurador Geral Federal, acerca da decisão de fls. 148/151, instruindo-se o mandado com cópia da presente decisão.

Havendo manifestação, encaminhem-se estes autos à UFOR para retificação da autuação fazendo constar a UNIÃO FEDERAL como parte apelante.

No silêncio certifique-se o trânsito em julgado, encaminhando-se os autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002239-97.2000.4.03.6000/MS  
2000.60.00.002239-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : WANDERLEY AMARO RIBEIRO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00022399720004036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a CEF para informar se houve o cumprimento do acordo, noticiado às fls. 662/663.

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012047-20.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.012047-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SALETE ALDAIR PANSERA DE OLIVEIRA e outros  
: RUY FRANCISCO ROCHA DE OLIVEIRA falecido  
: FLAVIA PANSERA DE OLIVEIRA  
: THAIS PANSERA DE OLIVEIRA  
: IVANA PANSERA DE OLIVEIRA MUSCALU  
: ALEXANDRE NICOLAE MUSCALU  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 320/344) em face da r. sentença (fls 271/312) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido formulado.

Agravo retido da CEF às fls. 257/259.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decidido.

Preliminarmente deixo de conhecer do agravo retido da CEF porquanto não se requereu expressamente sua apreciação.

NATUREZA DE LEI ORDINÁRIA DA LEI 4.380/64

A lei 4.380/64, editada mediante o rito de lei ordinária, não perdeu tal natureza com a promulgação da Constituição Federal de 1988.

Trata-se, no caso, de lei editada com a finalidade de prescrever normas para facilitar e garantir a possibilidade de aquisição de bens imóveis por meio de concessão de créditos por parte de agentes financeiros. Cuidou ela de criar

órgãos oficiais de supervisão dos financiamentos imobiliários e traçou as regras gerais para a contratação do crédito destinado à aquisição de imóveis.

Não estabeleceu, contudo, normas gerais do sistema financeiro nacional, que somente ocorreu com a edição da lei 4.595/64. Esta última, por força do disposto no art. 192 da Constituição Federal, foi recepcionada com força de lei complementar.

Assim, paulatinamente, as normas da lei 4.380/64 foram modificadas posteriormente por leis ordinárias sem que houvesse qualquer vício de inconstitucionalidade por invasão de área restrita a lei complementar.

### **LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da*

categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.

4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.

Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.

5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.

6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

## CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos.

Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

## TAXA REFERENCIAL - TR

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

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

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

Não há, portanto, nenhum impedimento legal para a pactuação de critério de atualização, tanto da prestação como do saldo devedor, com base na remuneração da caderneta de poupança, motivo pelo qual, em respeito ao convencionado pelas partes, mostra-se legítima e legal a utilização da TR na atualização do saldo devedor do mútuo habitacional. Por outro lado, impende anotar que o STF, no julgamento da ADIn 493, não suprimiu a TR do universo jurídico nem proibiu que ela fosse utilizada com fator de indexação de contratos de financiamento imobiliário, mas, tão-somente, estabeleceu, em respeito princípio da intangibilidade do ato jurídico perfeito, que a TR não poderia substituir índice

específico expressamente ajustado em contrato firmado antes da vigência da Lei 8.177/91, que instituiu a TR como índice de atualização de saldo devedor (STF, RE 175.678/MG, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ de 04/08/95, pág. 22549; STJ REsp. 537.762/SC - rel. Ministro Fernando Gonçalves - DJ 01.02.2006, p. 560).

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

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

## SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

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

## DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

## JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

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

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

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

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

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

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

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

## SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## TEORIA DA IMPREVISÃO

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO E NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021999-23.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.021999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CARLOS AUGUSTO CALDAS DA SILVA JUNIOR e outro  
: ELIANA CALDAS DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação.

Em suas razões a parte autora pugna pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário

devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde janeiro de 1999, ressaltando que no ano de 1998 as partes firmaram um instrumento de renegociação da dívida, alterando o sistema de amortização das prestações e saldo devedor para o Sistema Sacre, e que, eventual, a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, os documentos fornecidos pelos autores às fls. 26/28 demonstram que os mesmos foram notificados para purgar a mora.

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

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

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

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

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013100-07.1998.4.03.6100/SP  
2001.03.99.036771-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
APELADO : ROBERTO FARIA GONCALVES e outro  
: CLAUDIA DA COSTA ARAUJO GONCALVES  
ADVOGADO : CLAUDIO JACOB ROMANO  
No. ORIG. : 98.00.13100-0 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 247/253) que julgou procedente o pedido formulado.

Os autores, com a anuência da CEF, renunciam ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 331/332).

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso. Eventuais valores pendentes de levantamento pelos referidos autores serão objeto de apreciação em primeira instância.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-41.2002.4.03.6127/SP  
2002.61.27.001010-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA FILHO  
ADVOGADO : SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS  
: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença, que, em ação cautelar inominada, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial, respeitado o disposto na L. 1.060/50.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observada a inconstitucionalidade da execução extrajudicial baseada no D.L. 70/66.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Decido.

#### SACRE

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominiais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convencionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: "*O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos.*" (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução.

A jurisprudência do STF já se consolidou no sentido da constitucionalidade do decreto-lei 70/66:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998)*

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

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

Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002143-21.2002.4.03.6127/SP

2002.61.27.002143-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE ALVES DA SILVA FILHO

ADVOGADO : SANDRA DOMINQUINI MEDEIROS

: MARCO ANDRE COSTENARO DE TOLEDO

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : RAFAEL CORREA DE MELLO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial, respeitado o disposto na Lei 1.060/50

Laudo pericial às fls. 213/221.

Recorre a parte autora, requerendo a reforma da sentença, devendo ser observada a ilegalidade na prática de anatocismo e capitalização de juros, inversão do método de amortização do saldo devedor, a incidência do Código de Defesa do Consumidor, a proibição da cobrança da taxa de administração e o cerceamento de defesa pelo Juízo *a quo*.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**É a síntese do necessário. Decido.**

**SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos." (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)*

**JUROS SOBRE JUROS NO SACRE**

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das

parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

#### **FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES**

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

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

#### **TAXA DE ADMINISTRAÇÃO**

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672).

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial, pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução.

A jurisprudência do STF já se consolidou no sentido da constitucionalidade do decreto-lei 70/66:

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998)*

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

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

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

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

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

Finalmente cumpre observar que a alegação de cerceamento de defesa pelo julgamento antecipado da lide não merece prosperar à medida que foi produzida prova pericial (fls. 212/221), tendo as partes se manifestado sobre a mesma, inclusive com apresentação de quesitos às fls. 174/176 e 179/180.

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

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

Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022618-21.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.015918-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : GINIVALDO GONCALVES DA SILVA e outro  
: MARIA LUIZA GOMES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.22618-4 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF (fls. 204/207) e da parte autora (fls. 210/221) em face da r. sentença (fls. 184/195) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a CEF a rever os valores devidos a título de prestação, desde a primeira, delas excluindo o valor relativo ao Coeficiente de Equivalência Salarial - CES.

Sentença submetida ao reexame necessário.

A CEF, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, sustenta ser legítima a cobrança do CES.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Não conheço do reexame necessário, visto que a decisão recorrida não se enquadra nas hipóteses previstas no artigo 475 do Código de Processo Civil.

UNIÃO FEDERAL

Não procede a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL.

Trata-se aqui de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

*"Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva ad Causam. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.*

*1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).*

*2. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Daí porque não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário.

#### **LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991, que permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

No que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Depreende-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. Conforme devidamente consignou o Juiz "a quo":

*"No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.*

*O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial."*

Logo, que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.*

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.*

*4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.*

*Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*

*5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*

*6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.*

*8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*Precedentes do STJ.*

*10. Apelação desprovida.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos. Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação. A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

#### TAXA REFERENCIAL - TR

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

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

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

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

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

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

#### SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

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

#### JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal." (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

#### FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

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

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

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, (§1-A), do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017116-28.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.017116-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CLAUDEMIR TERTO DA SILVA e outro  
: ELIANA BERGARA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRÍCIA MAFALDA ZANELLA DE ANDRADE ALVES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE ALMEIDA PORCINO  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 258/261. Ciência aos autores.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017047-81.2003.4.03.6104/SP  
2003.61.04.017047-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VICENTE DRUMOND ALVES e outro  
: RETH ANTONIETA DUARTE DE OLIVEIRA ALVES  
ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : BANCO INDL/ E COML/ S/A BIC  
ADVOGADO : VANISE ZUIM e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados na ação anulatória de ato jurídico, consubstanciada na execução extrajudicial de contrato de mútuo, o qual prevê o pagamento de prestações mensais para amortização do financiamento, conforme o Sistema de Amortização Crescente - SACRE, vinculado ao Sistema Hipotecário.

Em suas razões a parte autora pugna pelo reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade do Decreto Lei nº 70/66, bem como aduz a ocorrência de irregularidades no dito procedimento a ensejar a nulidade do leilão extrajudicial. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna:

*"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5o, I, XXXV, LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento".*

(STF, 2ª Turma, AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

*"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido".*

(STF, 1ª Turma, RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

É válida a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei nº 70/66, visto que ao devedor é assegurado o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado.

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DE PARCELAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO.*

(...)

*3. No entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, o Decreto-lei nº 70/66 não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.*

*4. Não há nos autos deste recurso qualquer elemento que indique eventual desrespeito ao Decreto-lei nº 70/66 pela CEF.*

(...)"

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AG 2006.03.00.075028-1, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 02/03/2007, p. 516).

*"CONSTITUCIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regida pelo Decreto-lei n. 70/66, sem embargo da possibilidade de o mutuário defender, em juízo, os direitos que repute possuir.*

*2. Apelação desprovida".*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.61.00.053056-3, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 24/11/2005, p. 411).

Na execução do Decreto-lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é indispensável a prévia notificação pessoal do mutuário

devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de nulidade.

**"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEILÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR. NECESSIDADE.**

*Na execução extrajudicial do Decreto-lei 70/66, o devedor deve ser pessoalmente intimado do dia, hora e local de realização do leilão do imóvel objeto do financiamento inadimplido, sob pena de nulidade.*

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP 719998/RN, Relator Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 19/03/2007, p. 326).

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que os mutuários estão inadimplentes desde março de 1999 e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme devidamente consignado pelo juízo *a quo* os autores foram cientificados com antecedência da realização do leilão:

*"...Consoante comprovam a carta de notificação e a respectiva certidão acostadas às fls. 204/208, o agente fiduciário notificou pessoalmente a co-mutuária Reth Antonieta Duarte de oliveira Alves, cumprindo o dispositivo acima.*

*No mesmo endereço, contudo, embora diligenciando por três vezes em dias e horários alternados, não obteve êxito em localizar seu cônjuge, o co-mutuário Vicente Drumond Alves, conforme demonstram os documentos de fls. 198/201.*

*Viu-se o agente fiduciário, assim, impossibilitado de cumprir a regra contida na norma em testilha, observando, em relação ao co-autor, o disposto no § 2º do artigo 31 do mencionado diploma legal: "quando o devedor se encontra em lugar incerto ou não sabido, oficial certificará o fato, cabendo, então ao agente fiduciário a notificação por edital..."*

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora. Intime-se.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001364-71.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.001364-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARCOS FERREIRA DA COSTA e outro

: NEIDE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SAS FRANÇA DA SILVA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA

**DECISÃO**

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no ônus sucumbencial, respeitado o disposto na L. 1.060/50.

Laudo pericial às fls. 125/140.

Recorre a parte autora, requerendo preliminarmente a reforma da sentença, em razão do relatório dispor de conteúdo equivocado com relação ao processo. No mérito, reitera os pedidos da petição inicial, devendo ser observados a incidência da cláusula PES e do Código de Defesa do Consumidor, a proibição do anatocismo e da utilização da Tabela Price no contrato, a revisão da forma de amortização.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

É a síntese do necessário.

Compulsando os autos, observo que a r. sentença proferida pelo Juízo *a quo* é *extra petita*, tendo em vista a completa divergência entre o conteúdo do relatório e os dados reais do processo, inclusive com relação ao nome da parte, afrontando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, os quais transcrevo:

*Art. 128. O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta, sendo-lhe defeso conhecer de questões, não suscitadas, a cujo respeito a lei exige a iniciativa da parte.*

Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

É nesse sentido a lição do ilustre Professor Vicente Greco Filho: "O limite objetivo da sentença é o pedido do autor que é o próprio objeto do processo ou o pedido dos vários autores se mais de um houver no julgamento conjunto. Não pode a sentença ser de natureza diversa do pedido, nem condenar o réu em quantidade superior ou objeto diverso do que lhe foi demandado. Deve existir, portanto, uma correspondência fiel entre o pedido do autor e o dispositivo da sentença, sob pena de nulidade." (Direito Processual Civil Brasileiro, 2º vol., 11ª ed., Saraiva, 1996).

Desse modo, a sentença que aprecia matéria estranha à lide é nula, devendo a nulidade ser declarada de ofício pelo tribunal. Na mesma esteira de pensamento:

**PROCESSUAL CIVIL. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SFH. NULIDADE DA SENTENÇA. 1 - NULA E A SENTENÇA CUJO RELATORIO NÃO CORRESPONDE AO EXPENDIDO NA EXORDIAL, PRONUNCIADA SEM A REGULAR CITAÇÃO DO REU E LITISCONSORTES PASSIVOS, MANIFESTANDO-SE QUANTO AO MERITO, AO ENTENDER CABIVEL A APLICAÇÃO DE UMA LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF, E, AO MESMO TEMPO, EXTINGUINDO O FEITO POR FALTA DE OBJETO. 2 - APELAÇÃO PROVIDA. (TRF5, AC nº 94.05182536, Desembargador Federal Araken Mariz, DJ de 11.11.1994)**

Entretanto em observância aos princípios da efetividade e da instrumentalidade do processo que tem por escopo a resolução das controvérsias por meio de uma efetiva prestação jurisdicional, e considerando que o feito encontra-se devidamente instruído, nos termos dos artigos do artigo 515 § c/c o 516 do CPC, passo a apreciar as questões suscitadas e discutidas no processo.

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO DECRETADA EM 1º GRAU E CONFIRMADA NO 2º AFASTAMENTO NESTA INSTÂNCIA, COM O JULGAMENTO DO MÉRITO. APRECIÇÃO DA CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E ÔNUS SUCUMBENCIAIS. QUESTÕES EXCLUSIVAMENTE DE DIREITO. INOCORRÊNCIA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. APLICAÇÃO DOS ARTS. 515 E §§, E 516, DO CPC. PRECEDENTES.**

1. Não indicação, pelo recorrente na petição dos embargos, de quaisquer omissão, contradição, obscuridade ou dúvida. Pretensão, unicamente, de que a matéria seja reexaminada, com o retorno dos autos ao Juízo de primeiro grau. Inocorrência dos pressupostos exigidos pelos art. 535, I e II, c/c a parte final do art. 536, do CPC.
  2. O art. 515 e seus §§, do CPC, estatuem que além de a apelação devolver ao tribunal o conhecimento da matéria impugnada, também serão objeto de apreciação e julgamento pelo tribunal todas as questões suscitadas e discutidas no decorrer processual, mesmo que a sentença não as tenha examinado ou julgado na íntegra. Se o processo for extinto, sem julgamento do mérito, poderá o Tribunal julgar, desde logo, a lide, conquanto que a causa trate de questões exclusivamente de direito e estiver em plenas condições de julgamento imediato.
  3. In casu, , apesar de o feito ter sido extinto com julgamento do mérito (acolhimento da prescrição), aplica-se o entendimento supra, visto que nada foi decidido com relação ao mérito da demanda e o mesmo envolve, unicamente, questão de direito (repetição de indébito - contribuição previdenciária - em face de legislação declarada inconstitucional), por demais pacífica nesta Corte de Justiça, encontrando-se, ademais, nos autos todos os requisitos necessários ao seu julgamento imediato.
  4. O retorno dos autos ao Juízo de origem causaria danos irreparáveis à parte autora, tendo em vista que perderia um tempo enorme na solução da lide, ainda mais em contenda que já foi por deveras examinada pelo Poder Judiciário. Tal atitude iria de encontro aos princípios da economia e celeridade processuais, fazendo com que a tal decantada entrega da prestação jurisdicional se perpetuasse ao longo dos anos, desnecessariamente.
  5. Questões como a correção monetária, os juros de mora e a condenação nos ônus sucumbenciais (honorários advocatícios e custas) são temas que não precisam ser pedidos pelas partes, pois devem ser, obrigatoriamente, apreciados e concedidos, se devidos, pelo Magistrado no seu mister.
  6. Inexistência de supressão de instância, em face da permissibilidade outorgada pelos arts. 515 e §§, e 516, do CPC.
  7. Precedentes das 1ª, 2ª e 3ª Turmas deste Tribunal Superior.
  8. Embargos rejeitados.
- (STF, EERESP nº 2002.00915560, Ministro José Delgado, DJ de 06.03.2003)

É nesse sentido o posicionamento dominante no Superior Tribunal de Justiça, consoante se depreende da jurisprudência acostada pelos li. Mestres Theotônio Negrão e José Roberto F. Gouvêa, na obra *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, 39ª edição, Editora Saraiva, 2007. Confira-se:

"O §3º do artigo 515 aplica-se, por analogia, às situações em que o tribunal reconhece a nulidade da sentença (no caso, por se tratar de decisão "extra petita") e está diante de causa madura para o julgamento (RF 378/330 - acórdão relatado pelo Des. Roberto Bedaque)." (fls. 668/669)

*"No julgamento do mérito subsequente à cassação da sentença terminativa, é permitido ao tribunal decretar a improcedência da demanda, sem que isso esbarre nas vedações da reformatio in pejus (STJ - 5ªT., REsp 645.213, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.05, negaram provimento, v.u., DJU 14.11.05, p.382)" (fls. 669).*

Assim, passo à análise do mérito da causa.

Não conheço do pedido, contido na inicial, referente a proibição de taxa de juros superior a 12% ao ano, visto que, de acordo com o contrato de financiamento, acostado aos autos às fls. 14/23, a taxa de juros nominal e efetiva é de 6,00% e 6,1677%, respectivamente.

Cumprido ressaltar que o contrato firmado não está vinculado ao Plano de Equivalência Salarial, tampouco encontra-se vinculado a categoria profissional do mutuário. Também não foi pactuado o Plano de Comprometimento de Renda. Não cumpre ao judiciário modificar as cláusulas contratuais, para fazer incluir no contrato o critério de correção monetária do Plano de Equivalência Salarial - PES, restando indeferido tal pedido.

#### **SACRE**

O Sistema de Amortização Crescente (SACRE), eleito pelas partes para reger o cálculo das prestações do imóvel financiado, foi desenvolvido com o objetivo de permitir uma amortização mais rápida, reduzindo a parcela de juros sobre o saldo devedor. Embora estabeleça prestação inicial maior, se comparada, por exemplo, com o Sistema da Tabela Price, o Sacre, em razão de sua amortização mais rápida do valor emprestado, no decorrer do financiamento, tem os valores com tendência ao decréscimo, porque neste sistema os juros remuneratórios são abatidos em primeiro lugar, imputando-se o restante à amortização propriamente dita.

Desta forma, tem-se que o encargo mensal de um financiamento pelo sistema SACRE tende a paulatinamente diminuir, uma vez que a parcela de amortização é crescente enquanto o valor relativo aos juros, apropriados primeiramente, será cada vez menor. É certo que, embora a amortização seja crescente, o valor do saldo devedor somente será nominalmente menor em um ambiente livre da inflação, onde não haja a aplicação de qualquer índice de atualização monetária para determinar o valor devido após o pagamento de cada prestação mensal.

O mutuário não pode, desta maneira, pretender que o decréscimo do saldo devedor de seu financiamento imobiliário seja observável em termos nominais. Somente após a aplicação dos índices relativos à atualização monetária é que se poderá observar o progressivo abatimento do saldo remanescente.

Saliente-se ainda que, como se trata de contrato firmado sob o império da Lei 8.177/91 o qual também prevê a atualização do saldo devedor e recálculo da prestação pelos mesmos índices de atualização da poupança, que, por sua vez, é atualizada pela TR, não há nenhuma ilegalidade na aplicação deste índice no saldo devedor do financiamento imobiliário.

Nada há, portanto, a ser corrigido na conduta da ré, que vem obedecendo, no particular, tudo o quanto foi convenicionado. Sobre o tema, o TRF 4ª Região decidiu que: *"O Sistema de Amortização Crescente - SACRE - pressupõe que a atualização das prestações permaneçam atreladas aos mesmos índices de correção do saldo devedor, o que, em tese, permite a manutenção do valor da prestação em patamar suficiente para a amortização constante da dívida e redução do saldo devedor a até sua extinção. Sem a comprovação de que o sistema de amortização resulte em encargos abusivos e dissociados das cláusulas contratuais e da legislação aplicável, não há promover alteração em seus termos."* (Apelação Cível nº 2001.71.00.036764-0/RS - Des. Federal Carlos Eduardo Thompson Flores Lens - D.J.U. 06/12/06)

#### **EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL**

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução.

A jurisprudência do STF já se consolidou no sentido da constitucionalidade do decreto-lei 70/66:

#### **"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido."* (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998)

Com tais considerações, ACOLHO A PRELIMINAR de julgamento *extra petita* para anular a sentença e, nos termos do artigo 515 e §§ do CPC, resolvo o feito, NÃO CONHEÇO da parte do pedido inicial relativa a limitação da taxa de

juros e no mais, JULGO IMPROCEDENTE o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil.

Condene os autores no pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor dado à causa, devidamente atualizado.

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

Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001679-60.2003.4.03.6127/SP

2003.61.27.001679-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ROSA MARIA DA SILVA LEAL e outro

: TED DONIZETE LEAL

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ITALO SERGIO PINTO e outro

DESPACHO

O advogado João Bosco Brito da Luz (OAB-SP 107.699- B) pela petição protocolada de fls 310/311 renuncia ao mandato que lhe foi outorgado por Rosa Maria da Silva Leal e Ted Donizete Leal, juntando cópia de notificação.

O art.45, do Código de Processo Civil, assim dispõe:

*"Art. 45. O advogado poderá, a qualquer tempo, renunciar ao mandato, provando que cientificou o mandante a fim de que este nomeie substituto. Durante os 10 (dez) dias seguintes, o advogado continuará a representar o mandante, desde que necessário para lhe evitar prejuízo".*

A renúncia ao mandato só se aperfeiçoa com a notificação pessoal e inequívoca do(s) mandante(s). Nos presentes autos, verifica-se que o advogado constituído não comprovou a notificação pessoal dos apelantes, o que significa dizer que deve continuar representando os interesses dos recorrentes.

Desta feita, indefiro o pedido de homologação da renúncia ao mandato em relação aos apelantes, até que se comprove a sua notificação pessoal.

P. I.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038321-26.1997.4.03.6100/SP

2004.03.99.009392-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

APELADO : JOAO CARLOS DE ARAUJO e outro

: SONIA VIRGINIA DOS SANTOS GALLO DE ARAUJO

ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro

REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO DE SAO PAULO CAMMESP

No. ORIG. : 97.00.38321-0 3 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 417/420) que julgou procedente o pedido formulado.

A apelante, com a anuência da CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 477/478 e 484).

Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047534-56.1997.4.03.6100/SP  
2004.03.99.009393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOAO CARLOS DE ARAUJO e outro  
: SONIA VIRGINIA DOS SANTOS GALLO DE ARAUJO  
ADVOGADO : RENATA TOLEDO VICENTE e outro  
REPRESENTANTE : CENTRAL DE ATENDIMENTO AOS MORADORES E MUTUARIOS DO ESTADO  
DE SAO PAULO CAMMESP  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 97.00.47534-4 3 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelações em face de sentença (fls. 272/280) que julgou parcialmente procedente o pedido formulado. A apelante, com a anuência da CEF, renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 320/321 e 327). Considerando que a parte autora expressamente requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030382-58.1998.4.03.6100/SP  
2004.03.99.035659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : STELA MIRELA STEFANI GARBOSA e outro  
: DOUGLAS WAGNER GARBOSA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN  
No. ORIG. : 98.00.30382-0 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 226/231) em face da r. sentença (fls. 215/220) que julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença reiterando a argumentação trazida na inicial. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.  
Breve relatório,decido.

**LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

**1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.**

**2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.**

**3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.**

**4. É fato que os salários acompanham a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.**

**Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.**

**5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.**

**6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.**

7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.

8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.

9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.

Precedentes do STJ.

10. Apelação desprovida.

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

Ademais, cumpre ressaltar que o Sr. Perito judicial em resposta aos quesitos apresentados pelas partes acerca dos valores cobrados a título de prestações assim se pronunciou: "a CEF aplicou corretamente as condições contratadas e previstas na legislação vigente, tendo inclusive realizado a revisão de índices de reajuste."

TAXA REFERENCIAL - TR

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

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003816-28.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003816-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GUIOMAR LEITE DE ASSIS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
DESPACHO

À fl. 134, a apelante requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Todavia, após prolação de sentença de mérito incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Por esses fundamentos, indefiro o pedido de fl. 134.

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008360-59.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.008360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : GUIOMAR LEITE DE ASSIS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
DESPACHO

À fl. 296, a apelante requer a desistência da ação, com fundamento no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil.

Todavia, após a prolação de sentença de mérito incabível a desistência da ação.

Possível, no entanto, a desistência do recurso ou a renúncia ao direito em que se funda a ação.

Assim, indefiro o pedido formulado à fl. 296.

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021645-22.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.021645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : IRINETTE APARECIDA DE SOUZA PINTO e outro  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELANTE : ALEXANDRE ROBERTO FERREIRA PINTO  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS  
PARTE RE' : INTERMEDIUM CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : MIRIAM CRISTINA DE MORAIS PINTO ALVES

## DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

A presente ação de revisão de contrato de mútuo, firmado nos moldes do SFH, foi proposta por Irinette Aparecida de Souza Pinto e seu cônjuge Alexandre Roberto Ferreira Pinto.

Nesta instância comunicada a renúncia dos advogados constituídos pelos autores e determinada a intimação dos mesmos para regularizarem sua representação processual, foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça (fl. 455) a efetiva intimação da autora Irinette, que regularizou sua representação processual nos termos da petição de fls. 474. Todavia a mesma certidão consignou a impossibilidade de intimação do autor Alexandre, tendo em vista, conforme informações fornecidas pela autora Irinette, que os autores encontram-se separados de fato e que, não obstante tenha conhecimento de que o mesmo reside na cidade de Volta Redonda/RJ, não sabe declinar seu novo endereço.

Neste contexto foi determinada a intimação do autor Alexandre por edital, no prazo de 60 dias, para que regularizasse sua representação processual, sob pena de extinção da ação, tendo decorrido o prazo sem qualquer manifestação (fl. 475).

Breve relato.

A lide, em sua natureza, guarda conotação fortemente obrigacional, pois que não se discute aqui a propriedade ou quaisquer ônus reais, mas meramente o *modus operandi* do cumprimento do pagamento do preço do imóvel adquirido, observando-se que do litígio não resulta modificação patrimonial.

Assim, não obstante haja litisconsórcio ativo necessário do ex-cônjuge varão, entendo que a presença da autora, devidamente representada, supre a pretensa irregularidade e a omissão do ex-marido em regularizar a representação processual não pode prejudicar o litisconsorte que pretende defender os seus interesses na relação contratual.

A título de ilustração destaco precedente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

*"Litisconsórcio. Necessário. Co-contratantes. Localização no polo ativo. Ação proposta por um deles isoladamente. Admissibilidade. Obrigação de pagamento em dinheiro, divisível por natureza. Interpretação do art. 10, inciso I, do Código de Processo Civil. Autor, ademais, que não pode forçar o co-titular a demandar, em face do princípio da disponibilidade da ação e do artigo 153, § 2º, da Constituição da República. Prosseguimento do feito determinado. Recurso provido para esse fim." (RJTJESP 112/203)*

Ante o exposto, reconsidero a parte final do tópico "2" do despacho de fls. 464.

Julgo prejudicado os embargos de declaração de fls. 478/483.

Intime-se.

Após retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026198-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.026198-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : ERICA RIBEIRO DE SOUZA e outro

: JOSE EVALDO BATISTA NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro

No. ORIG. : 00261981520054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 307/315) que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, V e VI do CPC.

A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 282/283).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005139-56.2005.4.03.6104/SP  
2005.61.04.005139-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : MARIA EMILIA TOZZINI AIMOLA e outro

: ARNALDO CRESCENCIO AIMOLA FILHO

ADVOGADO : JOAO BOSCO BRITO DA LUZ e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em face da r. sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC, em face da litispendência, uma vez que há demanda idêntica em trâmite.

Em razões recursais a parte autora sustenta tese que não guarda relação com a r. sentença prolatada. O recurso limitando-se a repetir os argumentos lançados na inicial, enquanto a sentença decidiu adequadamente acerca da ocorrência de litispendência.

Sem as contra-razões da CEF, os autos vieram a esta Corte.

Breve relatório, decido.

Descabe o conhecimento da apelação por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil.

#### *"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATAÇÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.*

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnam a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.*

*2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.*

*3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."*

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrin Guimarães, DJU 25.05.2007)

#### *"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL*

*...3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."*

(REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203)

#### *"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

*1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduziripsis litteris a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".*

(REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133)

Além disso, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, a própria inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

Tais fundamentos de fato e de direito devem estar diretamente relacionados à sentença recorrida, e não ao pedido inicial, sob pena de não ter seu recurso conhecido por faltar-lhe regularidade formal, consubstanciada na ausência de fundamentação, exigida pelo citado art. 514, inciso II do CPC.

Neste sentido confira-se a jurisprudência do STJ:

#### *"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.*

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida.
2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido.
3. Precedentes do STJ.

4. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 553.242/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, 1ª T., julg.: 09.12.2003, DJ 09.02.2004 p. 133)

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA INICIAL. COMODISMO INACEITÁVEL. PRECEDENTES.

1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão que considerou indispensável que na apelação sejam declinadas as razões pelas quais a sentença seria injusta ou ilegal.
2. O Código de Processo Civil (arts. 514 e 515) impõe às partes a observância da forma segundo a qual deve se revestir o recurso apelatório. Não é suficiente mera menção a qualquer peça anterior à sentença (petição inicial, contestação ou arrazoados), à guisa de fundamentos com os quais se almeja a reforma do decisório monocrático. À luz do ordenamento jurídico processual, tal atitude traduz-se em comodismo inaceitável, devendo ser afastado.
3. O apelante deve atacar, especificamente, os fundamentos da sentença que deseja rebater, mesmo que, no decorrer das razões, utilize-se, também, de argumentos já delineados em outras peças anteriores. No entanto, só os já desvendados anteriormente não são por demais suficientes, sendo necessário o ataque específico à sentença.
4. Procedendo dessa forma, o que o apelante submete ao julgamento do Tribunal é a própria petição inicial, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal.
5. Precedentes das 1ª, 2ª, 5ª e 6ª Turmas desta Corte Superior.
6. Recurso não provido."

(REsp 359.080/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11.12.2001, DJ 04.03.2002 p. 213)

Ademais, ressalto que da análise dos autos da medida cautelar nº 2004.61.04.012244-5, distribuídos a este Relator para análise do recurso de apelação interposto pela parte autora, é suficiente para que se configure a litispendência, uma vez que as partes são idênticas assim como o pedido e a causa de pedir, especialmente com relação à segunda. Na espécie, não é possível concluir que os pedidos são diferentes, até porque a redação da anulatória reitera os termos da cautelar. Portanto, a sentença proferida nos autos da presente ação não merece reforma.

Ante o todo explanado, imperativo se faz o não conhecimento do recurso interposto, por não atendimento pela parte autora do disposto no art. 514, inciso II do CPC.

Com tais considerações, e nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Intime-se

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0314369-02.1998.4.03.6102/SP

2006.03.99.004108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES SOARES e outro  
: LUIZA APARECIDA BARBOSA SOARES RODRIGUES  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 98.03.14369-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 295/313) em face da r. sentença (fls. 273/290) que julgou improcedente o pedido formulado.

A parte autora, em suas razões, sustenta:

- a) que as prestações e a taxa de seguro foram reajustadas em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial;
- b) ser ilegal a utilização da Taxa Referencial - TR no reajuste do saldo devedor, pois sua aplicação gera a incidência cumulada de juros sobre juros;
- c) que a utilização da Tabela Price enseja a cobrança de juros sobre juros;
- d) que a TR deve ser substituída pelo INPC;
- e) exclusão do Coeficiente de Equivalência Salarial - CES;

f) que o contrato firmado está sujeito às normas do Código de Defesa do Consumidor. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte. Breve relatório, decidido.

#### **LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

**APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.**

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.
4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico. Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.
5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.
6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.
7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.
8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.
9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.  
Precedentes do STJ.
10. Apelação desprovida.  
(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

## SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

## TAXA REFERENCIAL - TR

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

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

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

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

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

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

## SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

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

0,5% - TR

Outra questão suscitada é que o agente financeiro, por força de disposição contratual, incorreria em anatocismo ao cumular a TR, na qual estão incluídos juros de poupança (0,5%) e os juros contratuais.

Cabe lembrar que se mostra possível a incidência da TR (índice de reajuste da poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. Havendo cláusula contratual determinando - como é regra dos financiamentos do SFH - que o saldo devedor seja reajustado pelo índice da caderneta da poupança, nada impede a manutenção dessa indexação, a exemplo do que ocorreu nas anteriores mudanças dos critérios de atualização da caderneta de poupança. A exclusão da Taxa Referencial somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

Ademais, há evidente equívoco na perspectiva dos requerentes, já que a Lei nº 8.177/91 faz importante distinção a respeito do reajustamento das cadernetas de poupança:

*Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:*

*I - como **remuneração básica**, por taxa correspondente à acumulação das TRD no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;*

*II - como **adicional**, por juros de meio por cento ao mês.*

Nas respostas aos quesitos apresentados pela CEF o Sr. Perito (fl. 205) afirma que na correção do saldo devedor não foi incluído o percentual relativo ao adicional de juros (0,5% ao mês), mas somente a taxa correspondente à remuneração básica, estando assim totalmente afastada a alegação de anatocismo.

## TABELA PRICE

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

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

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

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

## CES

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

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

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

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

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

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

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

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050783-78.1998.4.03.6100/SP  
2006.03.99.027421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

APELANTE : JOSE SAMUEL DE BARROS e outro

: ANDREA CRISTINA DA CRUZ BARROS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELIZABETH CLINI DIANA e outro

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 98.00.50783-3 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações da CEF (fls. 329/342) e da parte autora (fls. 344/359) em face da r. sentença (fls 438/459) que julgou extinto o feito sem julgamento de mérito em relação ao pedido de revisão da taxa de seguros, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, por considerar a ré parte ilegítima para figurar no polo passivo, e nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou parcialmente procedente o pedido formulado, condenando a CEF a rever os valores devidos a título de

prestação e saldo devedor do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, respeitando os índices de correção monetária aplicados aos vencimentos da categoria profissional do mutuário e a substituição da TR pelo INPC na correção do saldo devedor.

A CEF, em suas razões de apelação, argui, preliminarmente, o litisconsórcio passivo necessário da União Federal e, no mérito, afirma o cumprimento das cláusulas contratuais.

A parte autora, em suas razões, pugna pela reforma da sentença na parte que lhe foi desfavorável, todavia limita-se a repetir a argumentação trazida na inicial.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

## UNIÃO FEDERAL

Não procede a alegação de existência de litisconsórcio passivo necessário entre Caixa Econômica Federal e UNIÃO FEDERAL.

Trata-se aqui de litígio entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da Habitação e que deve ser dirimido sem a presença da UNIÃO que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda.

Sobre o assunto a jurisprudência é absolutamente pacífica:

*"Processual Civil. Sistema Financeiro da Habitação-SFH. Reajuste de Prestações. Caixa Econômica Federal. União Federal. Legitimidade Passiva ad Causam. Decretos-Leis 2.291/86 e 19/66. Lei 4.380/64 (art. 5º). Lei 5.107/66 (art. 1º). Decretos-Leis nºs 2.045/83, 2.065/83 e 2.164/84.*

*1. Apenas a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual de ação movida para o exame do critério e a legalidade de reajuste de prestações da casa própria, adquirida com financiamento de recursos do SFH (Decreto-Lei nº 2.291/86, arts. 5º ao 8º).*

*2. Iterativos precedentes jurisprudenciais.*

*3. Recurso parcialmente provido."*

(RESP 199620/PE, DJ de 25/02/2002, pág. 212, Relator Min. MILTON LUIZ PEREIRA, Primeira Turma, v. u.)

A decisão aqui proferida terá efeitos exclusivamente sobre a relação jurídica pactuada entre a parte autora e a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. Daí porque não se há de falar em litisconsórcio passivo necessário.

## **LEI 8177 - (contratos entre 01/03/91 a 27/07/93)**

Quanto à revisão dos valores de prestações e saldo devedor do contrato de mútuo hipotecário, cumpre ressaltar, de início, que ele foi firmado sob a égide da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

Esta lei permite o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança.

Assim, em tal sistema, na data do aniversário do contrato de mútuo, o valor da prestação mensal é reajustado mediante a aplicação do percentual que resultar da variação da remuneração básica aplicável aos depósitos de poupança, acrescidos do percentual relativo ao ganho real de salário. É precisamente o que resulta do disposto no art. 1º da lei 8.100, de 05 de dezembro de 1990, combinado com o § 2º do art. 18 da lei 8.177, de 1º de março de 1991.

*"Art. 1º As prestações mensais pactuadas nos contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), serão reajustadas em função da data-base para a respectiva revisão salarial, mediante a aplicação do percentual que resultar:*

*I - da variação: até fevereiro de 1990, do Índice de Preços ao Consumidor (IPC) e, a partir de março de 1990, o valor nominal do Bônus do Tesouro Nacional (BTN);*

*II - do acréscimo de percentual relativo ao ganho real de salário" (Lei 8100/90).*

*"Art. 18 - ...*

*§ 2º Os contratos celebrados a partir da vigência da medida provisória que deu origem a esta lei pelas entidades mencionadas neste artigo, com recursos de Depósitos de Poupança, terão cláusula de atualização pela remuneração básica aplicável aos Depósitos de Poupança com data de aniversário no dia de assinatura dos respectivos contratos" (Lei 8177/91).*

Não há, portanto, no que diz respeito à aplicação dos índices de atualização das prestações e do saldo devedor, qualquer impedimento para a contratação de cláusula de atualização pela remuneração básica das cadernetas de poupança, como ocorreu no caso aqui tratado.

O contrato aqui discutido, no que se refere ao respeito à equivalência salarial, encontra-se regido pela lei 8.100/90, que dispõe:

*"Art. 2º Ao mutuário, cujo aumento salarial for inferior à variação dos percentuais referidos no caput e 1º do artigo anterior, fica assegurado o reajuste das prestações mensais em percentual idêntico ao do respectivo aumento salarial, desde que efetuem a devida comprovação perante o agente financeiro."*

Observa-se que há possibilidade de a parte autora fazer valer seu direito ao reajustamento das prestações pelo mesmo percentual de seu aumento salarial. Contudo, é indispensável que efetue a comprovação perante o agente financeiro. No caso dos autos, cabe salientar que a autora não comprovou haver formulado tal pedido perante o agente financeiro. Equivale isto a dizer que se deve presumir que tudo o quanto está pactuado entre partes ou decorre de lei está sendo garantido à autora.

O que pretende a autora, entretanto, é coisa diversa: o reajustamento automático das prestações e do saldo devedor no mesmo percentual e data de seu aumento salarial.

Note-se que para os contratos firmados após fevereiro de 1991, ou seja, depois da edição da lei 8.177/91, não mais se pode cogitar da aplicação do PES/CP - Pleno, nos quais o reajuste das prestações neles previsto corresponderá ao mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o adquirente. Esse sistema foi instituído pelo Decreto-lei 2.164/84, porém não é aplicável desde a edição da Lei 8.004, de 14 de março de 1990, que introduziu modificações na legislação anterior.

O contrato em questão foi firmado já sob as regras do PES/CP, com reajustes mensais e acerto na data-base. Não há, portanto, qualquer reparo a ser feito no procedimento adotado pelo agente financeiro.

Neste sentido precedente desta Corte:

*APELAÇÃO CÍVEL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ENCARGOS MENSAIS. SALDO DEVEDOR. REAJUSTE. PES-CP. CES. URV. IPC - 84,32%. TAXA REFERENCIAL. JUROS. PROVA PERICIAL.*

*1. O SFH é um mecanismo que opera com recursos oriundos dos depósitos em cadernetas de poupança e do FGTS.*

*2. A cláusula PES-CP tem seu alcance limitado ao reajuste das prestações, que nos termos do contrato, é aplicada na forma dos índices correspondentes à taxa de remuneração básica dos depósitos de poupança, na data base da categoria profissional do mutuário. Para a correção do saldo devedor, aplicam-se os mesmos índices de correção das contas do FGTS, quando lastreada a operação em recursos do referido fundo, e os das cadernetas de poupança nos demais casos.*

*3. A falta de previsão legal expressa, na época da avença, não impossibilitava a previsão contratual do CES. Em matéria de contratos vige a autonomia negocial, podendo as partes avençar o que bem entenderem, desde que não haja violação a princípios cogentes ou de ordem pública - que nesta matéria, aliás, socorrem a CEF, e não a parte autora.*

*4. É fato que os salários acompanharam a evolução da URV no período de aplicação do indexador econômico.*

*Semelhantes acréscimos têm inegável valor financeiro, daí refletindo na possibilidade, em tese, de reajuste do encargo mensal nos contratos do SFH.*

*5. Cabível o reajuste das prestações e do saldo devedor dos contratos de financiamento firmados sob a égide do SFH pelo IPC de março de 1990 (84,32%). Precedente do STJ.*

*6. Sendo pactuada a correção do saldo devedor pelos mesmos índices de reajuste das contas do FGTS ou caderneta de poupança, por sua vez remuneradas pela TR, não se verifica desrespeito à liberdade e vontade dos contratantes, nem maltrato ao ato jurídico perfeito. ADIN nº 493 e Precedente do STJ.*

*7. A capitalização de juros, quando prevista contratualmente, sendo fixada a taxa de juros efetiva, não importa desequilíbrio entre os contratantes, que sabem o valor das prestações que serão pagas a cada ano. O artigo 6º, alínea "e", da Lei nº 4.380/64, não estabelece limitação da taxa de juros em 10% ao ano para o SFH, apenas dispõe sobre as condições de aplicação do artigo 5º da mesma lei, devendo prevalecer o percentual estipulado entre as partes.*

*8. Ainda que aplicável o CDC aos contratos vinculados ao SFH, não se isenta o autor de demonstrar a abusividade das cláusulas contratuais.*

*9. A discussão exclusivamente quanto à legalidade da utilização de índices é meramente jurídica, pouco importando tenha o mutuário eventualmente se servido de cálculos contábeis para demonstrar que lhe seria favorável a utilização de índice diverso.*

*Precedentes do STJ.*

*10. Apelação desprovida.*

(AC nº 2004.03.99.014450-4, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 28/08/2007)

CES

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado pela RC 36/69 do BNH. Consiste em uma taxa incidente sobre o valor do encargo mensal, com o objetivo de compensar os efeitos decorrentes do desequilíbrio entre os reajustes da prestação e do saldo devedor, decorrentes da diferença de datas de reajuste de um e de outro. Até junho de 1977, a aplicação desse coeficiente levava em consideração o mês da assinatura do contrato juntamente com o mês previsto para o reajuste das prestações, conforme fixado pelo BNH. Posteriormente, esse coeficiente foi apurado por períodos.

Assim, considerando ter sido criado com o intuito de, quando acrescido ao valor da prestação inicial fazer frente às taxas inflacionárias, não há qualquer irregularidade em sua aplicação.

A aplicação do Coeficiente de Equiparação Salarial foi repetidamente prevista na Resolução Bacen 1446/88, Circular nº 1278/88 e, atualmente na Lei nº 8692/93.

## TAXA REFERENCIAL - TR

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

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

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

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

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

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

## SUBSTITUIÇÃO DA TR PELO INPC

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

## DA URV

Não houve, por ocasião da conversão dos valores em URV, qualquer quebra das regras legais ou contratuais. A Unidade Real de Valor foi instituída pela Medida Provisória 434/94, posteriormente convertida na Lei 8880/94, com a finalidade de servir provisoriamente como padrão de valor monetário até a futura emissão do Real, garantindo que essa então futura moeda deixasse de sofrer os efeitos naturais do resíduo inflacionário decorrente dos diversos planos econômicos estabelecidos no país.

Determinou a lei, em seu art. 18, que o salário mínimo fosse convertido em URV no dia 1º de março de 1994, mediante a divisão do valor nominal vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais equivalente em URV do último dia de cada um desses meses, extraindo-se, então, a média aritmética de tais valores.

A Resolução BACEN 2.059/94 regulamentou a matéria determinando que os contratos que tivessem o mês de março como mês de referência teriam suas prestações reajustadas nos termos da metodologia estabelecida na Medida Provisória 434/94, utilizada para a conversão dos salários em URV. Equivale isto a dizer que não haveria qualquer desigualdade nas fórmulas de conversão de salários e reajuste de prestações, garantindo-se, desta maneira, a preservação da equivalência salarial.

Quanto aos meses subsequentes, a mencionada Resolução determinou que os reajustes das prestações acompanhassem rigorosamente a variação da paridade entre o cruzeiro real e a URV. Essa correlação determinada no ato normativo assegurou, em tese, a completa vinculação entre a renda e a prestação, nos termos em que foi contratualmente estabelecida.

Não bastasse isso, a Resolução ainda contém dispositivo que ressalva expressamente a possibilidade de solicitação de revisão da prestação, na forma da legislação vigente, aos mutuários cujo reajuste de prestação, em cruzeiros reais, for

superior ao aumento salarial efetivamente percebido. Tal disposição torna inconsistente qualquer alegação de vício decorrente da preservação de direitos assegurados pela legislação anterior ou pelas regras contratualmente estabelecidas.

E nos termos do contrato e da legislação específica do sistema financeiro da habitação, caberia aos mutuários, em cada caso concreto, comprovar perante o agente financeiro que o reajuste da prestação foi superior ao devido, considerando-se o aumento salarial que tiveram no período.

JUROS - limite 10% -art. 6º -Letra "e" - Lei 4.380/64

Não há, no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano.

O dispositivo legal invocado pelo mutuário, art. 6º, letra "e", da Lei 4.380/64, não tem o alcance que se lhe pretende emprestar. Tratou-se na verdade de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais.

O art. 5º, por seu turno, determinou que os contratos de vendas ou construção de habitações para pagamento a prazo ou de empréstimos para aquisição da casa própria poderão ter cláusula de reajustamento de prestações mensais de amortização e juros obedecendo-se o disposto nos parágrafos do artigo. A modalidade prevista neste artigo é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente (TRF 4ª Região AC Nº 2003.71.00.035587-7/RS - Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Quadros da Silva - DJU 29/11/2006).

Não há, portanto, a pretendida imperatividade na aplicação da taxa anual de 10%. Também tal questão já está pacificada na jurisprudência do STJ: "*O art. 6º, letra "e", da Lei nº 4380/64, segundo o entendimento da Segunda Seção, não trata de limitação de juros remuneratórios a 10% ao ano, mas tão somente de critérios de reajuste dos contratos de financiamento, previsto no art. 5º do mesmo diploma legal.*" (REsp. 537762/SC - Rel. Min. Fernando Gonçalves - DJ 01/02/2006, p. 560).

#### FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

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

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

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

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

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

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

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

#### SEGURO - REAJUSTE

Estando a taxa do seguro abrangida no encargo mensal e tendo ficado expressamente acordado no contrato sua regência segundo o Plano de Equivalência Salarial, devem ser respeitadas as determinações da SUSEP no reajuste do referido prêmio, mas limitadas à variação salarial da categoria profissional do mutuário. Contudo, não há demonstração nos autos da desobediência a tal regra.

#### EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/98, p. 22).

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

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF - Recurso Extraordinário 223.075-1 D.F., DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Eliana Calmon, DJU 15/10/98, pág. 117).

## TEORIA DA IMPREVISÃO

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

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

Posto isto, nos termos do artigo 557, caput, (§1-A), do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar, DOU PROVIMENTO ao recurso da CEF e NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

A parte autora suportará os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010368-72.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010368-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JOSE EVALDO BATISTA NASCIMENTO e outro  
: ERICA RIBEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00103687220064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação em face de sentença (fls. 256/261) que julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VI, segunda figura, do CPC.

A parte autora, com a anuência da CEF, requer a desistência do recurso e renuncia ao direito sobre o qual se funda a presente ação (fls. 282/283).

Considerando que a parte autora expressamente desiste do recurso e requer a extinção do feito, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** e, com fundamento no artigo 269, V, combinado com o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, extingo o processo, com resolução de mérito, e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Mantidas as verbas sucumbenciais, conforme sentença, nos termos do artigo 26, do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010188-44.2006.4.03.6104/SP  
2006.61.04.010188-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ELIZANGELA DE SOUSA SILVA  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA DINIZ SILVA PAZ e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : UGO MARIA SUPINO e outro  
DECISÃO

Cuida-se de ação de revisão de contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH, ajuizada por Elisângela de Souza Silva em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A sentença, reconhecendo a ilegitimidade ativa, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, no tocante ao pedido de revisão do contratual, e julgou improcedente o pedido de formalização e regularização da cessão de direitos, revogando a tutela anteriormente concedida (fls. 198/204).

Apela a parte autora, sustentando a procedência do pedido e a legitimidade para propor a demanda, porquanto cessionária do contrato de mútuo, tendo se subrogado nos mesmos direitos e deveres dos mutuários originais (fls. 212/226).

#### **Relatados, decido.**

O contrato de financiamento vinculado as normas do SFH, foi firmado entre Decio Vicente, aposentado, Maria Santos Vicente, dona de casa, e Andrea Santos Vicente, comerciária, em 29/07/1988, com o sistema de amortização pela Tabela *Price*, prazo de 300 meses e taxa de juros de 7,9% (fls. 159/169).

Em 21/11/2003, os mutuários cederam para Elizangela de Souza Silva os direitos sobre o imóvel e a subrogação no contrato de mútuo (fls. 24/27).

Tratando-se dos chamados "*contratos de gaveta*", é admitida a cessão de direitos relativos ao financiamento, realizados sem a anuência do agente financeiro, pelo mutuário original para terceiro, por meio de instrumento firmado até a data limite de 25/10/96. Essa possibilidade surgiu com a edição da Lei nº 10.150/00 (art. 20), que permitiu a regularização e uniformização desses contratos.

Nessa esteira de pensamento reconhece-se a legitimidade do "*gaveteiro*", o cessionário dos direitos do financiamento. Deve ser observado, todavia, que o documento seja formalizado em cartório, cuja data aposta pelo serventuário não ultrapasse a data limite de 25/10/96 (inteligência do parágrafo único do artigo 20 da Lei nº 10.150/00).

Com isso, dirimida a questão sobre a legalidade dos "*contratos de gaveta*" firmados até 25/10/96, sem a anuência do agente bancário ou instituição financeira. De outro lado, passada a data limite exige-se a anuência do agente bancário para que a cessão surta efeitos jurídicos, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.004/90 (*STJ, REsp n. 980.215-RJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. 20.05.08; STJ, REsp n. 653.155-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 17.02.05; STJ, REsp n. 515.654-PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 05.12.06*).

Assim, verificado que a cessão de direitos dos mutuários originais para terceiros ocorreu após a data limite, 21/11/2003, não é possível ao judiciário afrontar questão disciplinada por lei e impor ao agente financeiro que aceite a transferência do financiamento realizada sem sua anuência.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da parte autora.

Reconsidero a decisão proferida à fl. 276, prejudicado o agravo regimental.

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

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016263-43.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.016263-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ALECSANDER DOS SANTOS SOUZA e outro  
: PRYSCILLA MEIRE DE SOUZA  
ADVOGADO : RICARDO BRITO COSTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ANDRE LUIZ VIEIRA  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS  
No. ORIG. : 00162634320084036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de cobertura securitária do contrato decorrente de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH ante a ocorrência do evento morte do mutuário.

Relatados, decido.

Cuida-se de contrato de financiamento imobiliário para aquisição de imóvel regido pelas normas do SFH, que estabelece de forma exaustiva os critérios para o reajustamento das prestações e de correção do saldo devedor, bem como para incidência de juros e amortização, expressando um acordo de vontades com força vinculante entre as partes. Está pacificado que o seguro é obrigatório para os contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, não sendo possível sua livre contratação no mercado.

*"A imposição de seguro nos contratos habitacionais pelo SFH foi imposta pela Lei nº 4.380/64, artigo 14 e pela Lei nº 8.692/93 e a contratação da seguradora cabe ao agente financeiro, não ao mutuário, conforme o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.671/98. "No tocante ao seguro, pretende o apelante, mediante declaração de nulidade da cláusula contratual que o estipula, que lhes seja oportunizada a escolha da seguradora que mais lhes convenha. Improcede tal pretensão. Muito embora a partir da edição da MP 1.671, de 24.06.98, tenha sido autorizada a contratação de seguro em apólice diferente do Seguro habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, tal não se aplica a contratos celebrados anteriormente à sua vigência. como no caso dos autos. Ademais, referida faculdade foi destinada não aos mutuários, mas aos agentes financeiros do SFH. O art. 2º do referido texto legal assim dispõe:*

*"Art. 2º - Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente. "*

*Com efeito, de acordo com entendimento já esposado pelo ilustre Juiz Antônio Albino Ramos de Oliveira, "O agente financeiro, nos contratos imobiliários do SFH, não é mero procurador do mutuário na contratação e manutenção do seguro, e sim estipulante, legalmente equiparado ao mutuário, conforme dispõe o art. 19 do DL 73/66" - AC 2000.04.01.043959-6/RS (DJU 22.08.2001).*

Compete à CEF, na qualidade de sucessora legal do Banco Nacional da Habitação - BNH, nos termos do artigo 1º, §1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86 e como Agente Financeiro de uma das relações contratuais às quais se refere a presente demanda, ocupar o pólo passivo, juntamente com a Seguradora.

**SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATOS DE SEGURO E DE MÚTUO. INTERDEPENDÊNCIA. NATUREZA COMPULSÓRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF E DA SEGURADORA. RELAÇÃO DE CONSUMO. APLICABILIDADE DO CDC. IRB. ILEGITIMIDADE PASSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INVALIDEZ PERMANENTE. TERMO INICIAL DA COBERTURA. DATA DO SINISTRO. SUCUMBÊNCIA.**

*Ainda que seja possível isolar cada instrumento em particular, as operações básicas do financiamento e do respectivo seguro não admitem cisão, se fundiram de tal maneira que a relação entre elas é de total interdependência, caracterizando-se em contrato misto. O contrato de seguro de financiamento firmado no âmbito do SFH é compulsório, tem natureza acessória, fazendo parte da política de intervenção do Governo no setor de habitação para realização do projeto social da casa própria; consiste, pois, num contrato geminado e inserido no financiamento como cláusula deste, não se confundindo, desta forma, com contratos de seguro em geral, firmados de livre e espontânea vontade entre particulares e seguradoras. Razão pela qual a discussão sobre indenização securitária, com repercussão direta no financiamento, enseja o litisconsórcio passivo entre agente financeiro e seguradora, bem como a aplicabilidade do CDC.*

*Em ações que tem como objetivo o pagamento do prêmio, a cobertura propriamente dita, do contrato de seguro, em função de morte ou invalidez permanente do mutuário, a Seguradora é litisconsorte passivo necessário, pois é ela que detém o poder de conceder ou negar o direito pleiteado. A cláusula que permite ao agente financeiro o recebimento direto do valor da indenização securitária, ao invés do mutuário, decorre justamente do fato de se tratar - o contrato de seguro - de verdadeira estipulação em favor de terceiro. Mas o papel de estipulante exercido pelo agente financeiro não tem o condão de, em ações objetivando justamente o direito à cobertura do seguro, elidir o litisconsórcio necessário da Seguradora.*

*Apenas quando a discussão cinge-se aos valores das taxas de seguro é que se torna dispensável sua participação, caso em que o agente financeiro - a quem compete cobrar do mutuário, receber e repassar respectivos valores à seguradora - tem legitimidade para figurar sozinho na lide.*

*Os estabelecimentos de resseguros não respondem diretamente perante o segurado pelo montante assumido no resseguro.*

A prova pericial tem a finalidade de elucidar os fatos e questões postas em exame, destinando-se ao Juízo e não às partes. A falta de complementação de perícia requerida pela parte autora é faculdade do Juiz, não configurando cerceamento de defesa. Inteligência dos arts. 436 e 437 do CPC.

Demonstrado documentalmente o nexo de causalidade entre a invalidez permanente do segurado e o acidente vascular cerebral por ele sofrido, a data da ocorrência deste é que deve ser considerada como data do sinistro, e não o termo inicial da aposentadoria concedida pelo INSS.

Conquanto indiscutível a legitimidade passiva do agente financeiro, o objetivo primordial da lide encontra resistência oposta pela Seguradora, a quem, justamente, incumbe o cumprimento da parte substancial do provimento judicial.

Distribuição dos ônus sucumbenciais alterada para responsabilizar o agente financeiro ao pagamento de 30% e, a seguradora, dos outros 70% dos referidos encargos.

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC 2000.70.07001204-2, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, D.E. 19/03/2007).

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR E RESTITUIÇÃO DAS PARCELAS PAGAS. INVALIDEZ PERMANENTE DA MUTUÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA SEGURADORA E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. RENOVAÇÃO AUTOMÁTICA DO CONTRATO. MANUTENÇÃO DA VALIDADE DAS NORMAS CONSTANTE DO ORIGINAL. VIGÊNCIA DAS CLÁUSULAS DE SEGURO. INCIDÊNCIA DE JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA SOBRE OS VALORES RESTITUÍDOS SOB PENA DE ENRIQUECIMENTO ILÍCITO.**

1. Sendo a CEF preposta da empresa de seguro para contratar e estabelecer as cláusulas, também responde em substituição ou solidariamente à seguradora nas ações derivadas das avenças a que se obrigou. Precedentes deste Tribunal.

2. A presença da empresa seguradora nos autos, além de ser necessária para discussão da cobertura securitária é também importante na garantia de eventual direito a indenização deferido no processo.

3. Está presente o interesse de agir quando o pedido inicial é contestado, porque, significa que, em via administrativa, o mesmo teria sido negado.

4. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a empresa estipulante) contra o segurador.

5. Renegociada a forma de pagamento do saldo devedor residual, permanecem vigentes as demais cláusulas constantes do contrato originário, inclusive as que dispõem sobre a cobertura securitária, se contratualmente estava prevista a manutenção das condições do financiamento originalmente contratado.

6. Implica em enriquecimento ilícito da seguradora a exclusão da possibilidade de o mutuário receber as prestações indevidamente pagas após a quitação do saldo devedor em razão da ocorrência de sinistro contratualmente previsto, devendo haver a incidência, sobre o valor restituído de juros de mora e correção monetária porque decorrentes de norma legal impositiva.

7. Apelações não providas.

(TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC nº 2006.33.00.008820-1, Rel. Des. Fed. Selene Maria De Almeida, DJF1 DATA: 6/6/2008).

**ADMINISTRATIVO. SFH. APLICAÇÃO DO CDC. SEGURO HABITACIONAL. INVALIDEZ PERMANENTE DO MUTUÁRIO. QUITAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA E DA SEGURADORA. LITISCONSÓRCIO NECESSÁRIO. LAUDO PERICIAL DE ÓRGÃO PREVIDENCIÁRIO. VALIDADE. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE.**

1. Caracterizada como de consumo a relação entre o agente financeiro do SFH, que concede empréstimo oneroso para aquisição de casa própria, e o mutuário, as respectivas avenças estão vinculadas ao Código de Defesa do Consumidor - Lei n. 8.078/90.

2. Nos contratos de financiamento habitacional é necessária a presença da Seguradora na lide quando discutida a cobertura securitária para quitação contratual, salvo na hipótese de que a controvérsia apenas envolvesse discussão sobre o valor das taxas de seguro.

3. O laudo emitido por perícia médica do órgão previdenciário é uma das formas de que pode se utilizar o mutuário para demonstrar a sua invalidez permanente e, por conseguinte, obter a quitação do saldo devedor do financiamento.

4. A ausência de prévio requerimento na via administrativa da cobertura securitária por ocorrência do sinistro - invalidez permanente - não afasta o interesse de agir, o qual se encontra devidamente evidenciado, como condição da ação, no momento em que a parte ré contesta o mérito, manifestando-se contrariamente à pretensão declinada na inicial.

(TRF 4ª Região, PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, AC nº 2003.71.12.004140-0, Rel. Des. Fed. Luiz Carlos De Castro Lugon, DJ 05/07/2006).

O pedido da demanda engloba não apenas a questão da cobertura securitária em virtude da morte da mutuária, mas também a quitação do contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH e restituição de valores pagos após a ocorrência do sinistro.

Os contratos de mútuo e de seguro estão coligados, sendo necessário que tanto a CEF quanto a Seguradora estejam presentes na lide.

Em 25/04/2006, firmou-se com a CEF contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH (fls. 29/38), no qual se prevê contratação obrigatória de seguro nos termos da cláusula décima nona (fl. 33.).

A parte autora comunicou à CEF a ocorrência do sinistro, morte do segurado Carlos Roberto de Souza, ocorrida em 13/12/2006.

Em 05 de março de 2008 a Caixa Seguros, conforme termo de negativa de cobertura de fl. 107, indeferiu o pedido de indenização securitária, nos seguintes termos:

*De acordo com documentação constante no processo de sinistro, o segurado era portador da patologia (doença) que o levou ao óbito desde 2003.*

*Salientamos, ainda, que fica excluído do seguro a doença comprovadamente existente antes da assinatura do contrato. Ou seja, há preexistência de doença com relação à contratação do seguro.*

*Ressaltamos também que, de acordo com a cláusula 19ª § 2º "O Devedor(es) declara estar ciente de que, nos 12(doze) primeiros meses de vigência de contrato, contado a partir da sua data de assinatura, não contarão com a cobertura do seguro por morte, quando tal sinistro resultar de acidente ocorrido ou de doença comprovadamente existente em data anterior à assinatura deste instrumento.*

*Portanto, diante do exposto, indeferimos o pedido de indenização securitária."*

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios.

**AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DOENÇA PREEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA.DECISÃO UNIPESSOAL. ART. 557, CPC.**

(..)

*É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro -saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes.*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no Ag 973. 265/SP, Rel. Min. Humberto Gomes De Barros, j. 12/02/08, DJ 17/03/08, p. 1) SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.*

*Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.*

*Recurso provido.*

*(STJ, 3ª Turma, REsp 777. 974/MG, Rel. Min. Castro Filho, j. 09/05/06, DJ 12/03/07, p. 228).*

Tal entendimento somente poderia ser afastado se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário, ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida. Na espécie consta da certidão de óbito (fl. 56) como causa da morte: *"insuficiência respiratória aguda, hipertensão intracraniana, acidente vascular cerebral hemorrágico, hipertensão arterial sistêmica."*

A Caixa Seguros ao contestar a lide acostou aos autos documento denominado "diligência médica" firmada pelo médico assistente do segurado Dr. Fabian Martins que declarou que o segurado era portador de hipertensão arterial, doença que classificou como *"doença já existente (de longa data)"* - fl. 167.

Às fls. 223/317 foram acostados aos autos prontuário médico e exames clínicos do segurado.

Instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial médica indireta a Caixa Seguradora S/A esclareceu que desistia da prova pericial, anteriormente requerida.

Assim, pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado.

Nesse sentido trago a colação precedente do E. TRF1 analisando questão similar a dos autos:

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. SFH. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA E DA SEGURADORA. INAPLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO DO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL. DOENÇA PRE-EXISTENTE DESCARACTERIZADA. APLICAÇÃO DO CDC. PRECEDENTES DO STJ E TRF1. BAIXA DA HIPOTECA. PRESTAÇÕES EM ATRASO ATÉ O SINISTRO. RESPONSABILIDADE DO SEGURADO. 1. No contrato de seguro em análise aparecem as figuras do segurador e do segurado, CAIXA SEGURADORA S/A e HANS JOACHIM REITZ e, ainda, como estipulante a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, o que, iniludivelmente respalda a necessidade de todos figurarem na relação jurídica processual para discutir não só a cobertura securitária como também a baixa da hipoteca. Com efeito, como se observa da escritura pública colacionada às fls. 34/42, precisamente na sua cláusula nona, que trata do seguro habitacional, vislumbra-se que a apelada figura como devedora do prêmio - que paga embutido na prestação do imóvel -, figurando, ainda, como segurador a Caixa Seguros, nos termos da apólice de fl. 113/115. Na mesma disposição clausular a Caixa Econômica Federal figura como estipulante e mandatária do devedor. 2. Consoante entendimento do TRF da 1.ª Região e do STJ, ao beneficiário do seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil, que dispõe sobre a ação do segurado (a*

empresa estipulante) contra o segurador. 3. Após análise detida dos autos, verifico que o julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao julgar procedente o pedido do autor, considerando que não restou comprovada a pré-existência da doença causadora da invalidez e/ou morte do segurado à data da celebração do contrato. Os documentos carreados aos autos pela apelante, bem como aqueles que instruíram a inicial não possuem o condão de comprovar que, de fato, a hipertensão arterial foi a causadora direta da morte do mutuário. Conforme a declaração do médico responsável pelo atendimento do segurado, por ocasião do acidente vascular cerebral, e bem enfatizado pelo MM a quo não é necessário que a hipertensão exista há muito tempo para que ocorra um AVC, o que enseja dúvida quanto a preexistência da hipertensão. É sabido, ainda, que além da hipertensão arterial várias causas podem predispor o Acidente Vascular Cerebral, dentre elas, o tabagismo, o colesterol alto, consumo de álcool, etc., razão pela qual não há como afirmar que foi a hipertensão arterial a causadora direta da invalidez e/ou morte do mutuário. 4. Com efeito, entendo que mesmo que restasse cabalmente comprovado que a doença, de fato, era preexistente, em homenagem ao artigo 6º, inciso VIII, do Código de Defesa do Consumidor - aplicado à espécie -, era ônus da apelante provar que houve omissão intencional do mutuário acerca do seu estado de saúde. Este vem sendo o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça, ao afirmar que a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo se esquivar do pagamento da indenização sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. 5. As prestações em aberto com vencimentos anteriores a data da comunicação do sinistro (17/01/2002 e 17/02/2002) são, de fato, de responsabilidade da apelada, devendo ser pagas pela mesma antes da baixa da hipoteca. 6. Apelação da Caixa provida em parte para incluir a Caixa Seguradora no pólo passivo da lide, bem como para apenas proceder à baixa da hipoteca após os pagamentos das prestações do mútuo vencidas em 17/01/2002 e 17/02/2002. Recurso Adesivo da Caixa Seguradora não provido. Apelação do Autor provida. 7. Mantida a condenação da Caixa Econômica nos ônus da sucumbência e, considerando que a Caixa Seguradora também sucumbiu, esta deve arcar com tais ônus, juntamente com a Caixa Econômica, na proporção de cinquenta por cento e com a verba honorária em favor do autor, que arbitro no importe de R\$ 3.000,00 (três mil reais), em atenção ao art. 20, § 3º, letras a, b e c, do CPC. custas e honorários." (AC nº 2004.35.00.017361-9, Quinta Turma, Relator Juiz Federal Avio Mozar José Ferraz de Novaes, pu, DJF1 21/05/2008, pg. 156)

Ademais, pela idade avançada do mutuário, na data do contrato, nada menos do que 64 anos, é absolutamente natural e intuitivo que sua saúde já estivesse fragilizada e ostentasse uma série de problemas de ordem crônica.

A aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato, sem, contudo realizar prévios exames médicos, com o intuito de atestar a higidez física do mutuário, impossibilita-os de posteriormente recusar a quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente.

Posto isto, nos termos do artigo 557, §1-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para julgar procedente a demanda, declarando quitado o contrato de financiamento habitacional em questão, a contar do sinistro (falecimento do mutuário), condenando as requeridas a fornecer aos autores todos os instrumentos e documentos pertinentes à quitação do imóvel.

Os apelados suportarão os ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa.

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

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032099-56.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.032099-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro

APELADO : CARLOS DA SILVA BASTOS e outro

: ROSE MARIA DE OLIVEIRA BASTOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pela MMª. Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo/SP, que indeferiu a inicial e decretou a extinção do processo, sem a resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, combinado com os artigos 284, § único e 295, inciso VI, todos do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

À fl. 63, a apelante requer a extinção do feito, ante a renegociação da dívida.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Conforme informa a CEF, à fl. 63, houve quitação do débito discutido nestes autos, razão pela qual não mais subsiste a utilidade e necessidade no julgamento da apelação, restando, pois, configurada a carência superveniente de interesse recursal.

Isto posto, nego seguimento ao recurso interposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e, após, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades.

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006692-78.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.006692-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO AUSTRIA  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
PARTE RE' : TANIA MARA NOLI DE ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020162-5 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo Condomínio Áustria em face da decisão reproduzida à fl. 75, que indeferiu seu pedido de devolução de prazo para se manifestar sobre a contestação apresentada pela CEF.

Necessário historiar brevemente o processo originário.

Foi proposta pelo Condomínio Áustria ação de cobrança em face de Tânia Mara Noli de Andrade.

As partes entraram em acordo, tendo a transação sido homologada.

O acordo não foi adimplido pela parte ré e, por tal razão, o condomínio requereu a execução do título judicial.

Iniciada a execução e promovida a penhora, a Caixa Econômica Federal protestou pela preferência de seu crédito e, ato contínuo, foi noticiada nos autos a adjudicação pela CEF do imóvel dos quais se originaram os débitos condominiais.

O Condomínio-agravante requereu, então, a substituição processual do pólo passivo, com o prosseguimento da execução na Justiça Federal, o que foi deferido pelo Juízo Estadual.

Com a distribuição do feito à 21ª Vara Cível Federal de São Paulo/SP, o MM. Juiz *a quo* determinou a citação da CEF, que apresentou sua contestação (fls. 203/206 dos autos originais).

Decorridos os 10 dias concedidos para se manifestar sobre a resposta do réu, o agravante requereu a devolução do prazo, ao fundamento de que este esteve suspenso durante a Inspeção Geral Ordinária.

A decisão agravada indeferiu o pedido (fl. 213 - originais).

Todavia, conforme informação obtida no sistema de consulta processual da Justiça Federal de 1ª grau, foi proferida a seguinte decisão no processo originário:

*"Os autos foram redistribuídos a este juízo na fase de execução da sentença homologada à fl. 39, uma vez que foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal - CEF, conforme demonstram os documentos apresentados. Desta forma, declaro nulos os atos praticados a partir do despacho de fl. 196 e determino a intimação da ré para pagar o valor apurado pelo exequente às fls. 165/174, devidamente atualizado. Intimem-se."*

(Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 02/04/2009 , pp. 660/666)

Destarte, verifica-se a perda superveniente do interesse recursal da agravante.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035285-20.2009.4.03.0000/SP  
2009.03.00.035285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO EDIFICIO AUSTRIA  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020162-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Condomínio Edifício Áustria em face da decisão reproduzida às fls. 94/96, que acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Caixa Econômica Federal, ante o excesso de execução. Sustenta a agravante, em síntese, que não há excesso, uma vez que os valores expendidos para perseguir seu crédito na fase de execução (honorários periciais, custas processuais, diligências e outras despesas), ainda que não constem do título exequendo, são devidos pela agravada.

É o relatório do essencial.

O agravante pretende a execução do título judicial de fl. 39 (sentença homologatória de acordo), indicando como valor atualizado do débito R\$ 8.282,50.

A CEF, às fls. 78/79 destes autos, efetuou o depósito do valor integral do débito apurado pelo agravante e, nos termos do art. 475-J, apresentou impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso de execução por entender que o valor do débito atualizado era de R\$ 6.228,00.

A agravante apresentou novo cálculo (fl. 88), apurando um total devido de R\$ 8.160,38.

Na decisão agravada a impugnação da CEF foi parcialmente acolhida, determinando-se prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.754,28.

Não merece reparos a r. decisão. Conforme bem sustentou o MM. Juiz *a quo*:

*"incabível o reembolso de honorários periciais, custas processuais, diligências e outras despesas, tendo em vista que tais parcelas não estão compreendidas no acordo homologado (sic) à fl. 39 e sua inclusão configuraria violação ao comando exequendo."*

Neste sentido, a jurisprudência:

**PROCESSUAL CIVIL. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESPESAS PROCESSUAIS NÃO CONSTANTES DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA EXEQUENDA. DESCABIMENTO.** 1. O dever de adiantar os honorários periciais, consoante previsão do art. 33, do CPC, derivado do "Princípio da Personalidade das Despesas" está ligado ao interesse processual, a utilidade que o requerente obterá com a produção da prova técnica para fins de demonstração de seu direito, e não se confunde com o dever de o vencido reembolsar o vencedor daquelas despesas adiantadas, porquanto, neste caso, é a sucumbência o critério utilizado para atribuição de referida obrigação, nos termos do caput do art. 20, do CPC. 2. "O adiantamento das despesas em si não desequilibra as partes, posto que o vencido ao final reembolsará as custas do vencedor" (art. 20, 1ª parte, do CPC). Essa norma in procedendo é dirigida ao juiz de sorte que, mesmo omissa o pedido, ele pode contemplar essa parcela. (...) (LUIZ FUX, in "Curso de Direito Processual Civil - Processo de Conhecimento", Vol. 1, 2008, p. 467-468) 3. Verificada a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, do CPC, as despesas e os honorários serão rateados entre os sucumbentes, na proporção em que cada um saiu vencido, independente de quem tenha requerido a prova técnica. 3. In casu, o dispositivo da sentença cujo cumprimento foi requerido pela empresa ora recorrida e contra a qual foram opostos embargos à execução pelo INCRA, possui o seguinte teor (fl. 11): "Considerando a sucumbência recíproca das partes, condeno o IBAMA ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 7% sobre o valor atribuído à causa, atualizado, nos termos do art. 21, do CPC. Condeno o réu, ainda, ao reembolso de 70% das custas processuais adiantadas pela parte autora" 4. As custas processuais são exigidas para fins de cobrir as despesas gerais ligadas ao exercício da jurisdição, e referem-se às atividades

cartorárias desempenhadas por servidores do Poder Judiciário, ao passo que as despesas processuais referem-se àqueles valores pagos aos auxiliares da Justiça como os peritos, avaliadores, depositários, inventariantes. 5. Consectariamente, na hipótese sub examinem, muito embora coubesse ao sucumbente o pagamento das custas e das despesas processuais na parte em que restou vencido, em tendo a sentença exequenda condenado a autarquia ré ao pagamento de 70% do que a parte autora adiantou a título de custas processuais, neste percentual, não podem ser incluídos os honorários periciais, uma vez que se caracterizam como despesas processuais, sob pena de violação da coisa julgada. 6. É que em decisão unânime a 1.ª Turma, em caso análogo, concluiu: "PROCESSO CIVIL. INCLUSÃO DE HONORÁRIOS PERICIAIS EM SEDE DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCABIMENTO. I - Custas são as despesas previstas em Regimentos próprios, envolvendo expensas relacionadas às atividades Cartorárias. Já os honorários periciais estão ligados à necessária intervenção externa no processo para o encaminhamento processual da causa. Dessa forma, tendo transitado em julgado o dispositivo da sentença condenando a ora recorrente apenas nas custas, incabível a inclusão dos honorários periciais em conta de liquidação de sentença. II - Recurso especial provido." (REsp 516343/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28/10/2003, DJ 15/12/2003 p. 213) 7. Precedentes. 8. Recurso especial da autarquia provido.

(STJ, 1ª Turma, RESP 200900296051, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.03.2010)

**PROCESSO CIVIL - SILÊNCIO DA SENTENÇA EXEQUENDA SOBRE A CONDENAÇÃO QUANTO AO RESSARCIMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS - IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - PRECEDENTE DA PRIMEIRA TURMA.** 1. Discute-se nos autos o excesso de execução em face da inserção dos honorários periciais nos cálculos das contas de liquidação de sentença, não obstante tenha a sentença exequenda silenciado quanto ao seu reembolso à parte que arcou com o seu pagamento, determinando, tão-somente, o ressarcimento das custas processuais. 2. Precedente da Primeira Turma no sentido de que "tendo transitado em julgado o dispositivo da sentença condenando a ora recorrente apenas nas custas, incabível a inclusão dos honorários periciais em conta de liquidação de sentença." (REsp 516343/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 28.10.2003, DJ 15.12.2003, p. 213) Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, RESP 200800547706, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 12.12.2008)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO DE EXECUÇÃO. HONORÁRIOS PERICIAIS QUE NÃO CONSTAM DO TÍTULO EXEQUENDO. RECURSO PROVIDO.** I - Na execução por título judicial cumpre observar o princípio geral da fidelidade ao acórdão exequendo, que deve ser respeitado sem ampliação, vez que define os limites da execução. II - Honorários de perito que não constam do título executivo não encontram nesta fase oportunidade para serem arbitrados, sob pena de ofensa à coisa julgada, podendo ser reclamados em ação própria. III - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AG 200403000603500, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 07.07.2005, p. 415)

Com tais considerações e nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044411-94.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JULIANO HENRIQUE NEGRÃO GRANATO e outro  
AGRAVADO : ASSIS GRAF COM/ DE MAQUINAS GRAFICAS E FOTOMECANICOS LTDA -EPP e outros  
: LEANDRO BATISTELLA  
: MARTA ABDALLA BATISTELLA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.029264-3 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento oposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF em face da decisão reproduzida às fls. 29/30 que, em sede de execução fundada em título extrajudicial, indeferiu seu pedido de utilização dos sistemas INFOJUD e BACENJUD em busca de informações acerca do endereço dos agravados.

Sustenta a agravante, em síntese, que esgotou os meios particulares para a tentativa de localização do endereço dos Executados, pelo que requer a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam realizadas pesquisas de endereço dos agravados por meio do BACENJUD e INFOJUD.

É o breve relatório.

Conquanto seja dever da parte fornecer os elementos indispensáveis ao ajuizamento da ação, como, no caso, o endereço do devedor para citação e busca de bens sobre os quais possa recair a penhora, o fato é que, em face do sigilo dos dados arquivados nas instituições financeiras, a informação somente poderá ser obtida por intervenção do Poder Judiciário. Por outro lado, quebra do sigilo fiscal constitui norma de exceção, vez que a Constituição federal, sob o título dos Direitos e Garantias Fundamentais, assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros.

Sendo medida de exceção, a intervenção do Poder Judiciário na prática de atos inerentes à parte no processo, só se justifica na hipótese de ter o exequente esgotado os meios dos quais pode dispor para localizar o devedor ou bens para garantia da execução.

A propósito, ensina Theotônio Negrão, em seu Código de Processo Civil e legislação processual em vigor (São Paulo, Saraiva, 1999, nota "3" ao artigo 399 do Código de Processo Civil, pág. 412), que:

*"Segundo assentou a Segunda Seção do STJ, somente em hipóteses excepcionais, quando infrutíferos os esforços diretos enviados pelo exequente, admite-se a requisição pelo juiz de informações a órgãos da Administração Pública sobre a existência e localização de bens do devedor (STJ 4ª Turma, Resp 71180 / PA, rel. Min. Barros Monteiro, j. 07/11/95, não conheceram, v.u., DJU 05/02/96, pág. 1404)."*

*"Em face do interesse da Justiça na realização da penhora, ato que dá início à expropriação forçada, admite-se a requisição à repartição competente do imposto de renda para fins de localização de bens do devedor, quando frustrados os esforços desenvolvidos nesse sentido. Cada vez mais se toma consciência do caráter público do processo, que, como cediço, é instrumento da jurisdição (STJ-RSTJ 21/298). Ainda: RSTJ 34/294, maioria, 36/313."*

*"A requisição de informações sobre a declaração de bens do executado faz-se no interesse da Justiça (art. 600, IV, do CPC), justificando-se, assim, a providência, de acordo com o art. 198, parágrafo único, do CTN (RTJ 119/1336). Neste sentido: RTJ 110/184 e STF-JTA 87/9; RTJ 110/195, 119/1336; STJ-RT 698/199, maioria (interessada Caixa Econômica federal)."*

Neste sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. EXECUÇÃO. SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES A ENTIDADES GOVERNAMENTAIS. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. ESGOTAMENTO DOS MEIOS POSSÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. I - O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a solicitação de informações a entidades governamentais, com a finalidade de fornecer elementos úteis à localização de bens de devedor inadimplente para a penhora, somente se justifica em hipóteses excepcionais, após o esgotamento de todos os demais meios possíveis realizados pelo credor, sendo, ainda, necessária a presença de motivos relevantes, bem como a existência de ordem judicial devidamente fundamentada. Precedentes. II - Recurso conhecido e provido.**

(5ª Turma, REsp 200400646039, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, A TURMA, DJ 21/02/2005, p. 223)

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à receita federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). 3. O sistema BACEN-JUD agiliza a consecução dos fins da execução fiscal, porquanto permite ao juiz ter acesso à existência de dados do devedor, viabilizando a constrição patrimonial do art. 11 da Lei nº 6.830/80. 4. In casu, o Tribunal de origem assentou que o sistema BACEN-JUD seria aplicável, se a Fazenda Nacional comprovasse a realização de qualquer diligência para encontrar bens da executada, o que não teria ocorrido, esbarrando a pretensão do ora agravante na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AGA Nº 810572, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 09/08/2007, pág 319)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROVA. OFÍCIOS AO BACEN. INICIATIVA DO JUIZ. 1. A atuação do juiz é supletiva à da parte na produção das provas, somente lhe sendo legítima a intervenção quando, para impedir o exercício de direito alheio, quem estiver em poder das mesmas, se recusar a fornecê-las. 2. Sempre que ficar comprovado que a exequente esgotou todos os meios para localizar os executados e seus respectivos bens passíveis de penhora, de modo a garantir o juízo e possibilitar o prosseguimento da execução, deve-se deferir a expedição de ofício ao BACEN. 3. Decisão reformada. 4. Agravo a que se dá provimento.**

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AG 200303000135561, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, DJU 07.01.2005, p. 142).

E, na hipótese, verifica-se das certidões reproduzidas às fls. 17, 19 e 22 que os réus não foram citados, em razão de não terem sido encontrados nos locais das diligências.

Consta, ainda, que foram feitas pesquisas perante o DETRAN e os Cartórios de Registro de Imóveis, as quais restaram infrutíferas, conforme se vê nos documentos de fls. 25/28.

Desse modo, impondo-se, no caso, a interferência do Poder Judiciário para buscar informações sobre o endereço dos agravados, urge seja deferida a medida ora reivindicada.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, a teor do artigo 557, parágrafo 1<sup>a</sup>-A, do Código de Processo Civil, para permitir que se proceda à pesquisa por meio dos sistemas BACENJUD e INFOJUD em busca do endereço dos agravados.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006833-63.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.006833-3/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : FERNANDO CESAR PAUKA e outro  
: CRISTINA MARIA DA COSTA PIRES PAUKA  
ADVOGADO : CARLOS DE ALMEIDA SALES MACEDO (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CLEONICE JOSE DA SILVA HERCULANO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE Sec Jud MS  
No. ORIG. : 00086106220094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por Fernando César Pauka e outro, contra a decisão proferida nos autos da Ação de Imissão na Posse, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 1<sup>a</sup> Vara de Campo Grande/MS, que deferiu liminar para que os réus desocupem o imóvel, no prazo de 15 (quinze) dias.

Alegam os agravantes, em síntese, que a Caixa Econômica Federal ajuizou ação de imissão na posse em virtude da apresentação da Carta de Arrematação decorrente da execução extrajudicial da garantia de hipoteca de financiamento de imóvel.

Aduzem que o juiz da causa deferiu a liminar, sem apreciar o disposto no artigo 32 do Decreto-lei n. 70/66 e também o fundamento da contestação que discorreu acerca da impossibilidade da concessão da liminar em virtude das ilegalidades cometidas na execução extrajudicial.

Defendem que o imóvel foi adjudicado por R\$ 17.000,00 (dezesete mil reais), considerado pelo mercado imobiliário como preço vil, visto que a própria agravada juntou nos autos da ação originária Laudo de Avaliação, no valor de R\$ 51.000,00 (cinquenta e mil reais). Cita jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que é considerada arrematação por preço vil, nos casos em que o valor do imóvel é menor que a metade da avaliação.

Por fim, ressalta que "permitir a concessão de liminar em imissão na posse com tamanha ilegalidade na arrematação (preço vil), e sem interesse de terceiro arrematante de boa-fé, é ferir de morte os postulados da ampla defesa e do contraditório. Fica claro que nesse caso específico deve ser afastada a autorização legal de liminar, visto que não está presente a fumaça do bom direito que a autoriza", fl. 07.

Requer a concessão do efeito suspensivo para tornar sem efeito a decisão de fls. 40/41.

Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

*Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).*

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

**I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.**

**II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.**

**III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.**

**IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).**

**"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

**1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.**

**2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.**

**3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.**

**4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.**

**5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.**

**6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

**1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.**

**2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.**

**3. Agravo improvido" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).**

Ademais, não vislumbro *fumus boni iuris* na alegação de descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n. 70/66, porque os agravantes não trouxeram aos autos prova de que não houve notificação para pagamento, com discriminação do débito. Não se pode presumir que o agente fiduciário tenha assim procedido, se houve inclusive regular publicação de editais.

Ao contrário do alegado pelos agravantes, a simples juntada de cópia do procedimento de execução extrajudicial bastaria à demonstração do alegado vício, vez que possibilitaria a verificação da existência ou não da notificação extrajudicial, via Cartório, exigida no artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66.

Dispõem os artigos 34 e 37, ambos do Decreto-lei 70/66:

"É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito totalizado de acordo com o art. 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o § 1º do art. 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

"Uma vez efetivada a alienação do imóvel, de acordo com o art. 32, será emitida a respectiva carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário, e por cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes, como testemunhas, documento que servirá como título para a transcrição no Registro Geral de Imóveis.

§ 1º O devedor, se estiver presente ao público leilão, deverá assinar a carta de arrematação que, em caso contrário, conterà necessariamente a constatação de sua ausência ou de sua recusa em subscrevê-la.

§ 2º Uma vez transcrita no Registro Geral de Imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao juízo competente imissão da posse no imóvel que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 (quarenta e oito) horas mencionadas no § 3º deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação.

§ 3º A concessão da medida liminar do parágrafo anterior só será negada se o devedor, citado, comprovar, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, que resgatou ou consignou judicialmente o valor de seu débito, antes da realização do primeiro ou do segundo público leilão".

**Com relação ao pedido de que seja obstada a transferência do imóvel a terceiros**, observo que estando a carta de adjudicação ou arrematação devidamente registrada no registro de imóveis, não é possível que se impeça a agravada de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

Com efeito, nos termos do artigo 252 da Lei nº 6.015/73 "o registro, enquanto não cancelado, produz todos os seus efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido", sendo o cancelamento feito apenas em cumprimento de decisão judicial transitada em julgado, nos termos do artigo 250, inciso I do referido diploma legal. Ademais, a referida lei de registros públicos prevê, para a hipótese dos autos, o registro da existência da ação, na forma do artigo art.67, I, 21, para conhecimento de terceiros da possibilidade de anulação do registro.

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016068-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016068-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : SILENE MENDES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA ANALIA BUENO DE LARA CAMPOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
PARTE RE' : ELIANA SANTOS CABRAL DA SILVA e outro  
: CARLOS ALBERTO SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00320830520084036100 25 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Silene Mendes da Silva*, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da ação monitoria nº0032083-05.2008.403.6100, em trâmite perante a 25ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, em sede de embargos monitorios, determinou a remessa dos autos conclusos para prolação de sentença, com fulcro no art. 330, inc. I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que já se fazem presentes os elementos suficientes ao convencimento do Juízo.

Alega, em síntese, a imprescindibilidade da produção de prova, já que os embargos monitorios são a sede adequada para a discussão de todas as ilegalidades cometidas pela Caixa Econômica Federal no que diz respeito ao contrato de abertura de crédito para financiamento estudantil com ela pactuado.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Consoante o disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Magistrado determinar a produção de provas que julgar necessárias à formação de seu livre convencimento, competindo-lhe, ainda, o poder de indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias.

De outra parte, o parágrafo único do artigo 420 autoriza o indeferimento de perícia, quando a prova do fato não depender do conhecimento especial técnico, for desnecessária em vista de outras provas produzidas ou quando a verificação de sua necessidade for impraticável.

Da leitura conjugada de ambos os dispositivos, conclui-se que a determinação da produção de provas configura uma faculdade, não uma obrigação, do Magistrado, enquanto destinatário final do acervo probatório, de modo que, havendo nos autos elementos suficientes à elucidação das questões controvertidas, o julgador tem a prerrogativa de, mediante decisão motivada, dispensar a dilação probatória, sem que isto importe cerceamento do direito de defesa da parte que a requereu.

No caso em apreço, a agravante postula, por meio dos embargos monitórios, a extinção do processo em virtude da alegada inépcia da inicial, matéria eminentemente de direito, razão pela qual há de se afastar a instrução probatória.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023095-88.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023095-1/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO GONCALVES e outro  
: MARIA ALICE JESUS GONCALVES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MILENE NETINHO JUSTO e outro  
AGRAVADO : BANCO BAMERINDUS DO BRASIL S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JULIO CESAR GARCIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021102220104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Luiz Antonio Gonçalves e outro, contra a decisão proferida nos autos da Ação Declaratória, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 4ª Vara

de Santos/SP, que indeferiu liminar para: a) obstar a inclusão dos nomes dos mutuários nos órgãos de proteção ao crédito e b) cessar os efeitos da execução extrajudicial, na forma do Decreto-lei n. 70/66.

Alegam os agravantes, em síntese, que celebraram em 30/07/1982 com a agravada Contrato de Financiamento de imóvel, no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, com cobertura pelo Fundo de Compensação e Variações Salariais - FCVS.

Defendem que a execução extrajudicial, prevista no Decreto-lei n. 70/66 é inconstitucional, porque fere a cláusula da garantia do devido processo legal e é incompatível com o Código Defesa do Consumidor.

Aduzem, ainda, que a Súmula n. 39 do extinto 1º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo dispõe: "São inconstitucionais os artigos 30, parte final, e 31 a 38 do Decreto-lei n. 70, de 21.11.66".

Argumentam que a pretensão dos agravantes na ação originária é discutir a arbitrariedades da instituição financeira e o débito "sub judice", portanto, a mora não está caracterizada para a inscrição dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito

Requerem a concessão do efeito suspensivo ativo para impedir que a agravada se abstenha de incluir os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito, bem como obstar que a agravada inclua os seus nomes nos órgãos de proteção ao crédito. Recurso desprovido de preparo diante da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

**Com relação ao pedido de que seja obstada a inscrição dos nomes dos mutuários nos serviços de proteção de crédito,** verifico que os cadastros encontram suporte legal no artigo 43 da Lei n. 8.078/90.

O simples ajuizamento de ação judicial visando a discussão do débito, sem que tenham os mutuários obtido decisão liminar ou de antecipação de tutela, com suporte em comprovado descumprimento de cláusulas contratuais por parte da instituição financeira ou ainda com o depósito do valor questionado, não obsta a inscrição dos inadimplentes nos serviços de proteção ao crédito.

No sentido da licitude da inscrição dos nomes dos mutuários inadimplentes nos serviços de proteção:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO DO NOME DE DEVEDORES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*1. A simples discussão da existência do débito não impede a*

*anotação restritiva de crédito, devendo o interessado comprovar a verossimilhança de suas alegações e depositar o valor incontroverso, ou prestar caução idônea.*

*2. Os agravados vêm depositando mensalmente o valor das*

*prestações na ação consignatória, e, dessa forma, preenchem as condições para impedir o registro de seu nome nos órgãos de proteção ao crédito.*

*3. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2003.03.00.042137-5, Relatora: Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 17/05/2005, pg. 238).*

*"PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO REVISIONAL DE MÚTUO HABITACIONAL PARA IMPEDIR A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL DE PROMOVER ATOS TENDENTES À EXECUÇÃO DO CONTRATO DO IMÓVEL MEDIANTE DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES VINCENDAS EM VALORES APURADOS UNILATERALMENTE E A INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - CONSTITUCIONALIDADE DO PROCEDIMENTO ABRIGADO NO DECRETO-LEI Nº 70/66 - AUSÊNCIA DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*1. A planilha juntada pelos agravantes consiste em cálculo não submetido a qualquer contraditório. No caso dos autos somente a prova pericial é que poderá emprestar verossimilhança às alegações dos mutuários. Há incompatibilidade entre necessidade de produção de prova do alegado e verossimilhança das alegações, de modo a inviabilizar a antecipação de tutela. A ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação dos agravantes impede a concessão da providência acautelatória, mesmo que presente esteja o "fumus boni iuris".*

*2. No que se refere à execução do débito, o contrato de mútuo tem natureza de título executivo extrajudicial, e como tal, estando a parte em mora, pode ser executado pelo credor mesmo quando discutida a validade na esfera judicial, nos termos do que dispõe o art. 585, § 1º, do Código de Processo Civil. Além disso, tal execução encontra fundamento no Decreto-lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.*

*3. Se há leis vigentes outorgando ao credor hipotecário duas alternativas para investir contra o devedor violaria o princípio constitucional insculpido no art. 5º, inc. II da Constituição o ato judicial que "obrigasse" o credor a proceder do modo mais vantajoso para o devedor.*

*4. Na relação de consumo - como é aquela que envolve as partes do mútuo hipotecário regido pelo Sistema Financeiro da Habitação - pode haver a inscrição dos nomes de consumidores inadimplentes nos órgãos de serviços de proteção ao crédito - art. 43 da Lei nº 8.078/90. 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado" - grifei.*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2005.03.00.075175-0, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJU: 25/04/2006, pg. 235).*

No mesmo sentido situa-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. CONTRATO DE CARTÃO DE CRÉDITO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. REQUISITOS.**

1. Consoante a orientação firmada na Eg. Segunda Seção desta Corte Superior, para o cancelamento ou a abstenção da inscrição do nome do inadimplente nos cadastros de proteção ao crédito, é indispensável que o devedor demonstre a existência de prova inequívoca do seu direito, com a presença concomitante de três elementos: a) ação proposta por ele contestando a existência integral ou parcial do débito; b) demonstração efetiva da cobrança indevida, amparada em jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou deste Superior Tribunal de Justiça; c) sendo parcial a contestação, que haja o depósito da parte incontroversa ou a prestação de caução idônea, a critério do magistrado.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no Resp n. 567.789/MG, Reator: **Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado TJJAP, Dje: 01/03/2010).**

**Com relação à arguição de inconstitucionalidade do procedimento extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66,** não vislumbro relevância na tese dos agravantes, com a devida vênua aos doutos entendimentos em sentido contrário, porque a constitucionalidade do Decreto-lei n. 70/66 foi reconhecida pelo C. Supremo Tribunal Federal no Julgamento do RE n. 223.075-1/DF, cujo entendimento permanece nos demais Tribunais.

Nesse sentido:

**"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.**

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido" (STF, RE n. 223.075/DF, Relator: **Min. Ilmar Galvão, RTJ 175/02, p.p. 00800).**

**"AÇÃO ANULATÓRIA DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO PELO S.F.H. - DECRETO-LEI N. 70/66 - IRREGULARIDADES NÃO COMPROVADAS.**

**I. NÃO COMPROVADAS AS ALEGADAS IRREGULARIDADES NO PROCESSO DE ALIENAÇÃO EXTRAJUDICIAL DO IMÓVEL, NÃO HA MOTIVOS PARA SUA ANULAÇÃO.**

**II. RECONHECIDA A CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI N. 70/66.**

**III. CONSUMADA A ALIENAÇÃO DO IMÓVEL, EM PROCEDIMENTO REGULAR, TORNA-SE IMPERTINENTE A DISCUSSÃO SOBRE O CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES DA CASA PRÓPRIA.**

**IV. RECURSO IMPROVIDO" (STJ, Resp n. 460.050/RJ, Relator: **Min. Garcia Vieira, DJ: 30/05/1994, pg. 13460).****

**"PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - DEPÓSITO JUDICIAL DOS VALORES CONTROVERSOS - IMPOSSIBILIDADE - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - LEGALIDADE - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

1. Ausência dos requisitos legais para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

2. Não há prova inequívoca capaz de demonstrar a verossimilhança da alegação de que os valores cobrados pela instituição financeira são abusivos em razão do descumprimento de cláusulas estabelecidas no contrato de financiamento firmado pelas partes. A aplicação de índices de reajuste diversos dos contratados é matéria que depende de prova pericial a ser realizada oportunamente, não podendo ser constatada de plano. Por outro lado, a planilha de evolução do cálculo juntada pelos mutuários, por ser documento unilateral, não pode ser aceita em juízo de cognição sumária.

3. Também não há risco de irreparabilidade ou de difícil reparação do direito dos mutuários, vez que caso a ação seja julgada procedente ao final, poderão pleitear a restituição dos valores pagos indevidamente, ou utilizá-los para o pagamento do saldo devedor remanescente.

4. A execução extrajudicial do débito encontra fundamento no Decreto-Lei nº 70/66, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

5. A Lei nº 1060/50 autoriza a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita mediante a simples declaração do estado de pobreza e pode ser afastada somente por prova inequívoca em contrário, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

6. Agravo de instrumento parcialmente provido. "Por outro lado, o devedor não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já realizado o leilão, caso em que eventual procedência do alegado resolveria-se em perdas e danos" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 2006.03.00.024383-8, Relatora: **Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJU: 05/09/2006, pg. 300).**

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO DE LIMINAR PARA O DEPÓSITO DE VALOR QUE A PARTE AUTORA ENTENDE DEVIDO COMO PRESTAÇÃO DE MÚTUO HABITACIONAL - DISCUSSÃO ACERCA DA FORMA DE ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR REFERENTE A CONTRATO DE FINANCIAMENTO FIRMADO COM A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL NOS TERMOS DO DECRETO-LEI Nº 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.**

1. O cálculo unilateral montado sobre aquilo que o mutuário entende "deveriam" ser as regras do financiamento, inclusive com pagamentos indevidamente feitos a maior, sem que a parte contrária sequer tivesse sido citada, não pode ser tomado com a força que o recorrente pretende emprestar-lhe.

2. É pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre a constitucionalidade do procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal na forma do Decreto-Lei nº 70/66, não ferindo qualquer direito ou garantia fundamental do

*devedor, uma vez que além de prever uma fase de controle judicial antes da perda da posse do imóvel pelo devedor, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento da venda do imóvel seja reprimida pelos meios processuais próprios.*

**3. Agravo improvido" - grifei - (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AG n. 1999.03.00.012808-3, Relator: Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJU: 14/03/2006, pg. 227).**

Ante ao exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, "caput", do CPC. Intimem-se.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

Decorrido o prazo legal para recurso, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025508-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025508-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
AGRAVADO : CLEIDE DANTAS VARJAO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00254109820054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, em face da decisão reproduzida à fl. 65, que, em autos de ação de execução, indeferiu o pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para requisitar cópias das últimas declarações da Executada, ao fundamento de que se trata de incumbência da parte.

Sustenta a Agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens suscetíveis de penhora, o que a faz requerer a intervenção do Poder Judiciário para obter elementos informativos através da Receita Federal. Para a celeridade e efetividade do provimento jurisdicional, foi determinada a penhora "on-line", com o bloqueio do valor mantido na conta junto à Caixa Econômica Federal (R\$109,37), desbloqueando o valor encontrado no UNIBANCO (R\$ 8,32) (fls. 37/39).

A exequente diligenciou ainda junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao DETRAN, não logrando encontrar nenhum bem em nome da executada (fls. 41/60).

É o relato do essencial. Decido.

Entendo que o Estado-Juiz não deve, sob pena de violar o princípio da imparcialidade, substituir a exequente na produção da prova que lhe é pertinente, salvo nas hipóteses em que o credor tenha esgotado todos os meios disponíveis, sem, contudo, ter obtido o sucesso perseguido.

O que se aventa do caso vertente é pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para obtenção de bens penhoráveis.

Pela documentação acostada aos autos, verifica-se que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de obter bens para garantir a execução - expedição de ofício junto aos 18 (dezoito) Cartórios de Registro de Imóveis de São Paulo/SP e Detran - o que, a meu ver, caracteriza esgotamento de vias, sobretudo porque o MM. Magistrado já autorizou o bloqueio on line, que também é medida excepcional.

Desta forma, fica evidente que a quebra de sigilo fiscal do executado para que se obtenha informações acerca da existência de bens do devedor inadimplente somente deve ser autorizada em hipóteses excepcionais, com as quais se identifica o caso presente, uma vez que verificado o esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o débito.

Com sapiência, já teve o Superior Tribunal de Justiça nos autos do Recurso Especial n.º 236.704, oportunidade de se manifestar em questão semelhante, consolidando o posicionamento que ora se transcreve:

**"EXECUÇÃO. INFORMAÇÃO DO ENDEREÇO PELA RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.**

*1.A Corte não tem admitido, salvo em situações excepcionais, a expedição de ofício à Receita Federal para a obtenção de informações sobre os bens do executado, de caráter sigiloso. Todavia, a restrição não merece existir se se trata, apenas, de pedido de endereço do devedor, não envolvendo sigilo fiscal, não sendo razoável impedir-se a providência, uma das medidas ao alcance do credor para satisfazer o seu crédito pela via judicial.*

*2.Recurso especial conhecido e provido."*

Com tais considerações e, nos termos do art. 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para reformar a decisão recorrida, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027419-24.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027419-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : JURANDIR SOTERO COSTA FILHO e outros

: ROSEANE IANES BERNARDO SOTERO COSTA

ADVOGADO : ELAYNE MARTINS DE ARAUJO e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00037064120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por *Jurandir Sotero Costa Filho e Outro*, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº003706-41.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender os atos executórios extrajudiciais do contrato de mútuo com alienação fiduciária em garantia.

Insurgem-se os agravantes contra a execução extrajudicial levada a efeito pela Caixa Econômica Federal, com fulcro no Decreto-Lei nº70/66.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, observo que, diversamente do afirmado pelos agravantes, a execução extrajudicial do contrato encontra fundamento na Lei nº9.514/97, e não no Decreto-Lei nº70/66, conforme consignado na cláusula 29ª (vigésima nona) do pacto (fl. 55 dos presentes autos).

Todavia, assim como o procedimento executório extrajudicial previsto no aludido Decreto não padece de qualquer vício que o torne inconstitucional, o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, tal como disciplinado na Lei n.º 9.514/97, não se ressentem de inconstitucionalidade alguma.

Com efeito, segundo o entendimento da Primeira Turma desta Corte, embora referido procedimento seja extrajudicial, "o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos."

De outra parte, "ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar."

Veja-se, na íntegra, as ementas dos arestos de que foram destacadas as passagens supracitadas:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. LEI Nº 9.514/97.*

1. Havendo contrato firmado nos moldes da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997, que dispõe sobre o Sistema de Financiamento Imobiliário e alienação fiduciária de coisa imóvel, não há que se falar, no caso em tela, em aplicação das normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

2. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e, pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.

3. Não obstante o regime de satisfação da obrigação seja diverso daquele aplicado pelo Decreto nº 70/66, entendo que, de igual forma, não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.

4. Não se pode obstar a inscrição, vez que inquestionável a existência da dívida. Não há qualquer óbice à inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito, que, segundo o E. Supremo Tribunal Federal, é constitucional (Adin 1178/DF)."

5. Agravo de instrumento em que se nega provimento.

(AG 200703000026790, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 18.03.2008, DJF3 02.06.2008.)

CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM NOME DO FIDUCIÁRIO. LEI Nº 9.514 /87.

1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada pleiteada nos autos de ação anulatória, que indeferiu o pedido antecipação de tutela, em que se objetivava: a) determinar que a ré se abstinhasse de alienar o imóvel; b) suspensão do procedimento de execução extrajudicial; c) autorizar o depósito das parcelas vencidas e vincendas; d) declarar a nulidade dos atos jurídicos embasados na constituição em mora.

2. O imóvel descrito na petição inicial foi financiado pelo agravante no âmbito do SFI - Sistema Financeiro Imobiliário, mediante constituição de alienação fiduciária de coisa imóvel, na forma da Lei nº 9.514 /97.

3. A propriedade do imóvel descrito na matrícula nº 110.859, Livro nº 2 - Registro Geral do 3º Cartório de Registro de Imóveis da Capital, se consolidou, pelo valor de R\$ R\$99.532,95, em favor da fiduciária Caixa Econômica Federal. A consolidação da propriedade em nome do fiduciário é regulada pelo disposto no artigo 26, § 1º, da Lei nº 9.514 /87.

4. Estando consolidado o registro não é possível que se impeça a instituição de exercer o direito de dispor do bem, que é consequência direta do direito de propriedade que lhe advém do registro.

5. Não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9.514 /97. Com efeito, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária "é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciário, da propriedade resolúvel de coisa imóvel".

6. A garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal de 1988, não deve ser entendida como exigência de processo judicial. Por outro lado, o devedor fiduciante não fica impedido de levar a questão ao conhecimento do Judiciário, ainda que já concretizada a consolidação da propriedade em mãos do credor fiduciário, caso em que eventual procedência do alegado resolver-se-ia em perdas e danos. Tal entendimento não exclui a possibilidade de medida judicial que obste a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, desde que haja indicações precisas, acompanhadas de suporte probatório, do descumprimento de cláusulas contratuais, ou mesmo mediante contra-cautela, com o depósito à disposição do Juízo do valor exigido, o que não ocorre no caso.

7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF3, AG 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, pág 441)

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal Relatora

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027728-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027728-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : MARIA VITORIA DE BRITO SALGADO

ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00163364420104036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por *Maria Vitória de Brito Salgado*, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário, autuada sob o nº0016336-44.2010.403.6100, em trâmite perante a 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que, em virtude do valor atribuído à causa, declinou da competência e determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível.

Alega a agravante, em síntese, que somente após a apresentação dos extratos de sua conta fundiária pela Caixa Econômica Federal, tal qual pleiteado na inicial, será possível aferir o real valor da causa.

É o relatório.

Aplico o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A r. decisão agravada não merece reparo.

Com efeito, nos termos do art. 3º da Lei n. 10.259/01, "competete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar suas sentenças."

No caso dos autos, o valor atribuído à causa - que, por sua natureza, não se inclui dentre as exceções do rol do parágrafo 1º do citado dispositivo - correspondia à época de seu ajuizamento a montante inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual se impõe reconhecer a competência do referido Juizado, que, por sinal, é absoluta.

Nesse sentido tem decidido esta Primeira Turma:

*PROCESSO CIVIL - FGTS - AGRAVO DE INSTRUMENTO TIRADO DE DECISÃO QUE DETERMINOU A REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO ESPECIAL - VALOR DA CAUSA INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. A decisão "a quo" (fl. 35) declarou a incompetência absoluta do juízo para conhecer da causa em razão de seu valor, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal. 2. A parte autora consignou como valor da causa em sua petição inicial a quantia de R\$.22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais) - fl. 30. 3. Assim, tratando-se de causa cujo valor se insere no âmbito da competência absoluta do Juizado Especial Federal nos termos do art. artigo 3º, §3º, da Lei nº.10.259/2001, porquanto estimado pela parte em R\$. 22.800,00 (vinte e dois mil e oitocentos reais), não entrevejo na minuta elementos suficientes a infirmar a decisão recorrida no tocante a declaração de incompetência do Juízo. 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AG 200703000902772, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/04/2008)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. DECISÃO DECLINATÓRIA DE COMPETÊNCIA AO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. 1. Dispõe o artigo 3º, caput, da Lei nº 10.259/01 que compete ao Juizado Especial Cível Federal processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários-mínimos, bem como executar as suas sentenças. 2. A pretensão posta na ação originária objetiva a recomposição dos saldos das contas fundiárias mediante a aplicação da taxa progressiva de juros estabelecida no artigo 4º da Lei nº 5.107/66. 3. O valor atribuído à causa deve corresponder ao conteúdo econômico da pretensão de cada autor, multiplicando-se pelo número de demandantes. Sendo o pólo ativo da ação em apreço composto por 05 (cinco) litisconsortes, o valor da causa atribuído por autor equivale a R\$ 4.600,00 (quatro mil e seiscentos reais), eis que o quantum total da cifra dada à demanda é de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais). 4. O montante atribuído à causa inferior ao limite estipulado no artigo 3º da Lei nº 10.259/01, fixa-se a competência do Juizado Especial Federal Cível para o processamento e julgamento da ação originária. 5. Ainda que tenha sido atribuído pelo autor com base em mera estimativa, é com base no valor da causa constante da petição inicial que se define a competência do Juizado Especial Federal, sendo absolutamente irrelevante que o autor tenha feito a ressalva que o valor foi atribuído "apenas para efeitos fiscais". 6. Agravo de instrumento não provido. Agravo legal prejudicado.(AG 200703000885567, JUIZ MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 18/03/2008)*

Ademais, em sendo incompetente o Juízo *a quo* para o processamento e julgamento da ação originária, a ele não competia a análise do pedido de apresentação dos extratos fundiários deduzido na inicial pela ora recorrente.

Por esses fundamentos, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, inciso I, c/c 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Vesna Kolmar  
Desembargadora Federal Relatora

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030313-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO CAMILLO DE AGUIAR e outro  
AGRAVADO : EDNA MARIA MARQUES DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00045274820104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão que, em sede de ação ordinária de renegociação de débito cumulada com declaratória de nulidade do procedimento de execução extrajudicial de imóvel objeto de mútuo vinculado ao SFH, deferiu em parte o pedido de tutela antecipada determinando que a CEF suspenda a execução extrajudicial em curso, mediante o pagamento imediato pela agravada, diretamente à CEF, das prestações vincendas, no valor exigido pela instituição financeira e sucessivamente, nos meses seguintes, nas datas de vencimento previstas no contrato.

A agravante em suas razões sustenta a constitucionalidade do DL nº 70/66, procedimento adotado após restarem esgotadas todas as possibilidades de renegociação, salientando que não obstante tenha firmado com a agravada um termo de renegociação de dívida em 08/08/2008 a mesma encontra-se inadimplente desde novembro de 2009.

Decido.

Veja-se que somente o depósito integral das prestações, conforme pactuado no contrato de financiamento imobiliário, tem o condão de ilidir os efeitos da mora. Ademais, permanecendo a parte autora em dia com os pagamentos das prestações nos valores exigidos pela ré, poderá discutir os abusos suscitados, sem que haja providências punitivas por parte da CEF.

Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*"MEDIDA CAUTELAR. DEPÓSITO DAS PRESTAÇÕES. CONTRATO DE MÚTUO COM GARANTIA HIPOTECÁRIA. DEBATE SOBRE O VALOR DAS PRESTAÇÕES. POSSIBILIDADE. DEPÓSITO INTEGRAL. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO HIPOTECÁRIA. 1. A ação cautelar constitui-se o meio idôneo conducente ao depósito das prestações da casa própria avençadas, com o escopo de afastar a mora, de demonstrar a boa-fé e, ainda, a solvabilidade do devedor. 2. Não obstante, somente o depósito integral do valor da prestação tem o condão de suspender a execução hipotecária. 3. Recurso especial parcialmente provido".*

(RESP 200300860449 - Relator Min. LUIZ FUX - Órgão Julgador: LUIZ FUX - fonte: DJ DATA:14/06/2004 PG:00169 - data da decisão: 11/05/2004 - data da publicação: 14/06/2004)

Por outro lado, não necessita a agravante de autorização judicial para o pagamento do valor considerado incontroverso, pois esse direito é assegurado pelo §1º, do artigo 50, da Lei nº 10.931/2004.

Ora, estando o devedor em mora no cumprimento das obrigações, e, portanto, inadimplente, é legítimo e legal o credor cobrar a dívida, executando a garantia hipotecária, pois o risco de sofrer a execução judicial ou extrajudicial do contrato é consectário lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do credor. Nesse sentido, são precedentes desta Corte os AG 265790, 376609, 900028.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento da CEF, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030486-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030486-7/SP

RELATORA : Juíza Convocada SILVIA ROCHA  
AGRAVANTE : DINA SOLANGE ALVES e outros  
: ALFREDO SILVA BRANDAO  
: ANTONIO MAMED JORDAO  
: DAVI PRESTES DE OLIVEIRA  
: JOAO ALBERTO GOLIN  
: MIGUEL ANGELO CAPORRINO  
: SALOMAO ALVES MARFUZ  
: JULIANA ALVES MARFUZ  
: LUCIANO ALVES MARFUZ  
: DECOM MICROFILMAGEM E INFORMATICA LTDA  
: ADESIL DE VINHEDO-COM/ PROMOCOES EVENTOS E REPRESENTACOES  
: LTDA  
: DILOTE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS PARA LOTERICOS LTDA  
: SAGITARIUS LOTERIAS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO GUILHERME ALVES GRUENWALDT CUNHA e outro  
AGRAVADO : INTERUNION CAPITALIZACAO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MATTOS e outro  
AGRAVADO : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00050207320064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**A MM. Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA (Relatora):**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Diná Solange Alves e outros, contra a decisão proferida nos autos Ação Ordinária, em tramitação perante o MM. Juízo Federal da 25ª Vara de São Paulo/SP, que deixou de receber o apelo dos autores ao fundamento de que o recurso cabível é o agravo de instrumento.

Os agravantes sustentam, em síntese, que durante a instrução processual a juíza da causa julgou extinto o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, em face da Superintendência de Seguros Privados - Susep (autarquia federal) e declinou da competência para uma das Vara Cíveis da Comarca do Rio de Janeiro, local em que a ré remanescente tem sua sede, com fulcro no artigo 94 do CPC, e condenou os autores ao pagamento de honorários advocatícios devidos à SUSEP.

Defendem os agravantes que a sentença possui dois atos judiciais distintos e de natureza híbrida, haja vista que foram praticados num mesmo momento. Argumentam que com a Lei n. 11.232/2005 alterou o conceito de sentença e o seu conteúdo é importante para colocar fim ao processo.

Alegam que a decisão que excluiu a autarquia federal da lide é apelável e a juíza da causa ao denegar o recebimento da apelação feriu os princípios constitucionais da ampla defesa, devido processo legal, duplo grau de jurisdição e da unirrecorribilidade.

Aduzem que trata-se de *error in iudicando* e que traz prejuízos aos agravantes; inclusive, o recurso de apelação deverá prevalecer nas questões de ordem pública, uma vez que os autores buscam o reconhecimento da nulidade da sentença proferida e a reabertura da instrução processual ao argumento de que a Justiça Federal de São Paulo é competente para julgar e processar a demanda por envolver interesse de autarquia federal.

Requerem a reforma integral da decisão.

**Relatei.**

**Fundamento e decido.**

O recurso comporta julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consta dos autos que durante a instrução processual a MM. Juíza Federal Fernanda Souza Hutzler assim decidiu:

" .....

**DIANTE DO EXPOSTO, JULGO EXTINTO** o processo SEM RESOLUÇÃO MÉRITO, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em face da Autarquia Federal SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS - SUPEP. Remanescendo na lide apenas sujeito que não está relacionado no art. 109, I, da Constituição Federal, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor do juízo de uma das Varas Cíveis da Comarca do Rio de Janeiro, onde tem sede a ré remanescente (art. 94 do CPC).

Custas ex lege.

Condeno os autores ao pagamento de honorários advocatícios à SUSEP, os quais fixo, moderadamente, em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, 4º do Código de Processo Civil.

Feitas as devidas anotações e adotadas as providências de praxe, remetam-se os presentes, com as minhas homenagens, ao Juízo supra indicado.

Publique-se.

Registre-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de julho de 2010", fls. 475/476 deste recurso.

Contra esta decisão os autores ingressaram com Embargos de Declaração para sanar a existência de omissão e contradição, tendo sido desacolhido o pedido, fls. 485/487. Inconformados, os autores recorreram e o apelo não foi recebido ao argumento de que o recurso cabível é o Agravo de Instrumento, fls. 29/32.

É certo que o ato judicial em questão não extinguiu a ação com relação a todos os réus para que a decisão tenha conteúdo de natureza de sentença, atacável por apelação. No caso, o recurso cabível é o Agravo de Instrumento.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL CIVIL - ATO QUE EXCLUI LITISCONSORTES DA RELAÇÃO PROCESSUAL - NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - NÃO-APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE - ERRO GROSSEIRO.**

1. De acordo com a jurisprudência do STJ, o recurso de apelação não é cabível em face de decisão que, antes da prolação da sentença, reconhece a ilegitimidade de alguma das partes.

2. Conforme já sedimentado na jurisprudência desta Corte, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal demanda, além da não-configuração da má-fé da parte, a existência de dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência, a ausência de erro grosseiro na interposição, e a observância do prazo do recurso adequado.

3. Diante da ausência de dúvida objetiva e do reconhecimento de erro grosseiro na espécie, mostra-se inviável a incidência do princípio da fungibilidade recursal na hipótese dos autos. Agravo regimental improvido" (AgRg no REsp n. 101.2086/RJ, 2ª Turma, Relator: Ministro Humberto Martins, DJe: 16/09/2009).

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. EXCLUSÃO POR ILEGITIMIDADE. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

1. "(...) I - O ato pelo qual o juiz exclui litisconsorte tem natureza jurídica de decisão interlocutória, sujeita, portanto, a interposição do recurso de agravo. II - não se admite o princípio da fungibilidade recursal se inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie. Inaplicável, ademais, referido princípio, em virtude do recurso inadequado não ter sido interposto no prazo próprio" (REsp 164.729/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira).

2. Ainda que observadas as alterações produzidas no Código de Processo Civil pela Lei n. 11.232/2005, máxime a redação dada ao §1º do artigo 162, percebe-se que o legislador manteve a referência às decisões extintivas do processo, com ou sem a resolução do mérito. Todavia, o que se verifica na espécie, como fartamente destacado, é a continuidade do feito; daí, porque, o manejo do recurso de apelação, ao invés do agravo de instrumento, não autoriza a adoção da fungibilidade recursal, porque consubstancia erro grosseiro.

3. Recurso não conhecido" (REsp n. 645.388/MS, Relator: Ministro Hélio Quaglia Barbosa, 4ª Turma, DJ: 02/04/2007, pg. 277).

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO. CONTEÚDO INTERLOCUTÓRIO. RECURSO CABÍVEL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE.**

1. O agravo de instrumento é o recurso cabível contra todas as decisões de conteúdo interlocutório.

2. Tem natureza interlocutória a decisão em que o juiz declara sua incompetência absoluta.

3. "In casu" não cabe a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que, a natureza grosseira do erro a desautoriza.

4. Agravo de instrumento improvido" (TRF 3ª Região, AG n. 2008.03.00.008611-0, Relatora: Desembargadora Vesna Kolmar, DJF3 CJ2: 14/04/2009, pg. 394).

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. DECISÃO QUE EXCLUI LITISCONSORTE DA LIDE.**

1. A decisão que exclui litisconsorte da lide não deixa de ter natureza interlocutória, uma vez que não pôs fim ao processo, sendo, portanto, recorrível pela via do agravo de instrumento.

2. Embargos de declaração não providos" (TRF 3ª Região, AG n. 2009.03.00.011403-1-0, Relatora: Desembargadora Vesna Kolmar, DJF3 CJ1: 17/03/2010, pg. 204).

**"PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA - DECISÃO QUE INDEFERE A INICIAL - NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - NÃO APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.**

1. A decisão que indefere a inicial de exceção de incompetência - que é um incidente processual - possui natureza de decisão interlocutória, posto que proferida sob a égide do artigo 162, § 2º do Código de Processo Civil.

2. Existindo erro crasso na interposição do presente apelo, não há como mitigar a incidência do princípio da unirrecorribilidade dos recursos pela aplicação da teoria da fungibilidade.

3. Apelo não conhecido" (TRF 3ª Região, AC n. 2007.61.82.032017-8, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 01/07/2009, pg. 46).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - USUCAPIÃO - ANTIGO ALDEAMENTO INDÍGENA - EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DO FEITO - DECISÃO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - APELO NÃO CONHECIDO - RECURSO PROCRASTINATÓRIO - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

1. A decisão que exclui da lide a União possui natureza interlocutória, uma vez que não põe fim à relação processual no tocante às partes remanescentes. Havendo mais de um litisconsorte, a exclusão de qualquer deles da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, desafia o recurso de agravo de Instrumento.

2. Incabível a apreciação da apelação interposta. Resta claro que a decisão recorrida é de cunho interlocutório, inexistindo dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência acerca do instrumento processual adequado para impugná-la.

3. A orientação do Superior Tribunal de Justiça é iterativa no sentido de que o recurso cabível nestes casos é o agravo de instrumento, restando impossibilitada a aplicação do princípio da fungibilidade recursal uma vez que ausentes os requisitos para tanto.

4. A insistência da União em continuar discutindo o tema não encontra explicação no âmbito da boa-fé, assim, para coarctar o abuso no direito de litigar, aplica-se à União Federal o disposto no § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil, condenando-a na multa de 10 % sobre o valor da causa.

5. Agravo legal improvido. Condenação da União Federal na forma do § 2º do art. 557 do Código de Processo Civil a pagar multa de 10% sobre o valor da causa, com as demais consequências do dispositivo" (TRF 3ª Região, AC n. 97.03.026749-1, Relator: Desembargador Federal Johansom di Salvo, DJF3 CJI: 16/09/2009, pg. 15).

Com efeito, a interposição de recurso de apelação é considerado erro grosseiro e afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

SILVIA ROCHA

Juíza Federal Convocada

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031268-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031268-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : ELISABETE PARISOTTO PINHEIRO VICTOR e outro

AGRAVADO : FABIO LUCIANO AIRES

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

No. ORIG. : 00194127620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Certidão de fl. 64.

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado ao porte de remessa e retorno, nos termos da Resolução n.º 278 de 16.05.2007, artigos 1º e 3.º, §1º, cuja disposição estabelece que o recolhimento das custas, preços e despesas seja feito mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, em qualquer agência da CEF - Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato, e, na inexistência da referida instituição, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031647-42.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031647-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SUELY SIVIERO HUNGRIA CECCI  
ADVOGADO : JOSE MARIO MILLER e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00126061020104036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Certidão fl. 285 - Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.  
Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031686-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : CONDOMINIO VILLAGIO DI FIRENZE  
ADVOGADO : DAPHNIS CITTI DE LAURO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : LUCIANO NOVAIS DE PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00194387420104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo CONDOMÍNIO VILLAGIO DI FIRENZE em face da decisão que, em sede de ação de cobrança, excluiu a Caixa Econômica Federal do pólo passivo e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual para prosseguimento do feito.

Sustenta o agravante, em síntese, que, por se tratar de ação de cobrança de despesas condominiais de obrigação *propter rem*, a Caixa Econômica Federal, na condição de titular do domínio e possuidora indireta do imóvel, é parte legítima para responder perante o condomínio pelo inadimplemento das referidas despesas. Requer, pois, a manutenção da CEF no pólo passivo da lide, por se tratar de litisconsórcio passivo necessário.

Decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

Sobre a matéria posta em debate, é pacífico o entendimento jurisprudencial e doutrinário no sentido de que, tratando-se de obrigação *propter rem*, responde o adquirente, mesmo no caso de adjudicação ou arrematação, pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel, ainda que vencidas antes da alienação e que não esteja o adjudicante na posse do bem.

Realmente, a Lei nº 4.591/64, que não foi expressamente revogada pela Lei nº 10.406/02 e prevalece em tudo que não seja incompatível com o novo Código Civil (Decreto-lei nº 4.657/42, artigo 2º, § 1º), ao determinar, no parágrafo único do artigo 4º, que o adquirente responde pelos débitos do alienante, atribuiu o caráter de *propter rem* a essas obrigações.

Vale referir, a propósito dessa questão, a precisa lição de SILVIO RODRIGUES ("Direito Civil", v. 5, p. 202, 10ª ed., 1980, Saraiva):

*"O parágrafo único do art. 4º da lei nova (Lei nº 4.591/64), determinando que o adquirente de uma unidade responde pelos débitos do alienante em relação ao condomínio, atribuiu a estas obrigações o caráter propter rem, visto que tais dívidas passam a acompanhar a coisa e a ser por ela garantidas, seja quem for o seu dono."*

Trata-se, portanto, de obrigação que vincula o proprietário do bem, enquanto nessa condição, e que se transfere plenamente com a alteração da titularidade, independentemente da anuência ou ciência do sucessor. Essa percepção, por sua vez, reflete-se na jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Confira-se:

**"CONDOMÍNIO. ADQUIRENTE. COTAS CONDOMINIAIS. ARREMATACÃO. RESPONSABILIDADE.**

*1. O adquirente, mesmo no caso de arrematação, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel arrematado, ainda que anteriores à alienação.*

*2. Recurso especial não conhecido".*

(STJ, REsp - 506183, Quarta Turma, Rel. Fernando Gonçalves, DJ 25/02/2004, p. 183)

**"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. DESPESAS DE CONDOMÍNIO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - CONDOMÍNIO - TAXAS CONDOMINIAIS - LEGITIMIDADE PASSIVA - ARREMATACÃO - RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1 - Na linha da orientação adotada por esta Corte, o adquirente, em arrematação, responde pelos encargos condominiais incidentes sobre o imóvel arrematado, ainda que anteriores à arrematação, tendo em vista a natureza propter rem das cotas condominiais.*

*2 - Recurso não conhecido".*

(STJ, REsp - 572767, Quarta Turma, Rel. Jorge Scartezini, DJ 16/05/2005, p. 354)

**CIVIL E PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE COBRANÇA. DESPESAS E TAXAS CONDOMINIAIS EM ATRASO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. OBRIGAÇÃO PROPTER REM.**

*1. A taxa de condomínio constitui obrigação propter rem, que se transmite juntamente com a propriedade do imóvel, sendo seu cumprimento de responsabilidade do proprietário do bem, ainda que originada anteriormente à transmissão do domínio.*

*2. O parágrafo único do art. 4º da Lei nº 4.591/64, com redação dada pela Lei nº 7.182/84, não isenta o adquirente da responsabilidade pela solvência dos débitos relativos às despesas condominiais não saldadas pelo alienante; apenas condiciona a alienação ou transferência dos direitos relativos à aquisição de unidade condominial à prova da quitação dos encargos do alienante para com o condomínio.*

*3. In casu, o imóvel foi alienado fiduciariamente, nos termos da Lei nº 9.514/97, transferindo-se à Caixa Econômica Federal a propriedade resolúvel do bem, de modo que, embora ainda não consolidada tal propriedade nas mãos do agente fiduciário, era lícito ao condomínio ajuizar a ação tanto em face da instituição financeira, atual proprietária do imóvel, quanto do fiduciante, possuidor direto da coisa.*

*4. Não se aplica à espécie o §8º do art. 27 da Lei 9.514/97, uma vez que o referido dispositivo regula as relações entre o credor fiduciário e o devedor fiduciante, não alcançando terceiros, como o condomínio.*

*5. Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 20090300011403-1, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, D.E. 27.08.2009)

Sendo assim, é fácil concluir que a CEF deve responder pela dívida resultante dos encargos de condomínio relativos à unidade que adquiriu, independentemente de terem sido originados em período anterior à arrematação do bem, momento a partir do qual passa a figurar como proprietária.

Ultrapassadas tais questões, é de se lembrar que a competência da Justiça Federal cível é absoluta e é definida *ratione personae*. Assim, presente na demanda a Caixa Econômica Federal - CEF, a competência é da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal, que dispõe:

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

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

Por fim, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557 do Código de Processo Civil. Referido artigo, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em **confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior e**, ainda, em seu parágrafo 1º, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses acima apontadas.

Desta feita, encontrando-se pacificada a questão em Tribunal Superior, julgo monocraticamente e **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento com supedâneo no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032447-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032447-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : GUSTAVO DINIZ JUNQUEIRA e outros  
: HENRIQUE DINIZ JUNQUEIRA  
: EDUARDO DINIZ JUNQUEIRA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINS MARCHETTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00052662420104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas e sob pena de não-seguimento do recurso, regularize o recolhimento do valor destinado às custas e ao porte de remessa e retorno, nos termos dos arts. 1º e 3º, §1º da resolução n.º 278/2007 do Conselho de Administração - TRF 3ª Região, que determina seja o recolhimento efetuado em qualquer agência da CEF - **Caixa Econômica Federal, na sede do juízo competente para o ato e, apenas na inexistência da referida instituição**, em qualquer agência do Banco do Brasil S/A.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Nro 6605/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037240-37.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.037240-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : UNICOBRA ESCRITORIO TECNICO DE COBRANCA S/C LTDA  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA e outro

CERTIDÃO

SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DA APELANTE UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. E DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0037240-37.2000.4.03.6100 EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. (apelante) e EMPRESA

BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS ECT (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. E DE SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes UNICOBRA ESCRITÓRIO TÉCNICO DE COBRANÇA S/C LTDA. e SEUS REPRESENTANTES LEGAIS ANTONIO GIL VEIGA E MAGALI ROJAS VEIGA, para ciência da decisão proferida nos autos e para se manifestarem no prazo legal, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021846-58.1998.4.03.6100/SP  
2003.03.99.006145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e outro. e outro  
ADVOGADO : ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO e outro  
: SILVANA BERNARDES FELIX MARTINS  
: CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE GUILHERME BECCARI e outro  
No. ORIG. : 98.00.21846-7 12 Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 0006145-15.2003.4.03.0399 (PROC. ORIG. Nº 98.00.21846-7) EM QUE FIGURAM COMO PARTES SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA E OUTROS (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes SERGIO ROBERTO DE OLIVEIRA e MARIA REGINA DA CRUZ DE OLIVEIRA, para regularizarem com urgência sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de julho de 2010.  
Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020146-18.1996.4.03.6100/SP  
2004.03.99.032513-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : SENTER SERVICOS DE ENGENHARIA TERMICA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA POZZI RUIZ JARDIM  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : HENRIQUE LAZZARINI MACHADO  
: MAURY IZIDORO  
No. ORIG. : 96.00.20146-3 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DO APELANTE SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA COM  
PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.03.99.032513-4 PROC. ORIG. 96.00.20146-3) EM QUE FIGURAM COMO PARTES SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA (apelante) e EMPESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Senter Serviços de Engenharia Térmica Ltda é apelante, consta que o mesmo não foi localizado, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D A a apelante SENTER SERVIÇOS DE ENGENHARIA TÉRMICA LTDA, para regularizar com urgência sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Secretário

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030104-47.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.030104-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : WILLIAN SANTOS SEGUNDO e outro. e outro  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA

CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE  
ARAÚJO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS)

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2004.61.00.030104-3 EM QUE FIGURAM COMO

PARTES WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE ARAÚJO (apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF (apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de Apelação Cível supra mencionada, em que Willian Santos Segundo e Elizabeth Aparecida Araújo são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 60 (sessenta) dias, ficando I N T I M A D O S os apelantes WILLIAN SANTOS SEGUNDO E ELIZABETH APARECIDA DE ARAÚJO, para que regularizem sua representação processual, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 11:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 08 de abril de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-42.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.005423-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ANACLETO e outro. e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS APELANTES CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO COM PRAZO DE 60 (SESENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE APELAÇÃO CÍVEL nº 2006.61.00.005423-1 PROC. ORIG. 2006.61.00.005423-1) EM QUE FIGURAM COMO PARTES CARLOS ROBERTO ANACLETO e outro(apelantes) e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF ( apelada), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de APELAÇÃO CÍVEL supra mencionada, em que CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO são apelantes, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 10 (dez) dias, ficando I N T I M A D O os apelantes CARLOS ROBERTO ANACLETO E ELIZABETH DA SILVA ANACLETO para regularizarem suas representações processuais, tomarem ciência da decisão proferida nos autos e então se manifestarem no prazo legal, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargadora Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000112-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000112-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA e outros. e  
outros  
No. ORIG. : 2004.61.82.014880-0 9F Vr SAO PAULO/SP  
CERTIDÃO  
SUBSECRETARIA DA SEGUNDA TURMA

EDITAL DE INTIMAÇÃO DOS AGRAVANTES CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO COM PRAZO DE 60 (SESSENTA DIAS).

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, DESEMBARGADOR FEDERAL RELATOR DOS AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 2010.03.00.000112-3 PROC. ORIG. 2004.61.82.014880-9) EM QUE FIGURAM COMO PARTES UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (agravante) e CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA e outros (agravados)), NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO.

F A Z S A B E R a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos de AGRAVO DE INSTRUMENTO supra mencionada, em que CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO são agravados, consta que os mesmos não foram localizados, encontrando-se em lugar incerto e não sabido, pelo que é expedido o presente edital, com prazo de 10 (dez) dias, ficando I N T I M A D O S os agravantes CEDAME CENTRO EDUCACIONAL DAVID DE MELO S/C LTDA, MARCIA PEREIRA DE MELO E DANIEL DAVID DE MELO, para regularizarem suas representações processuais, sob pena de extinção do feito, cientificando-os que esta Corte está situada à Avenida Paulista, nº 1842, Torre Sul e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando referido processo afeto à competência da Segunda Turma. E, para que chegue ao conhecimento de todos e ninguém possa, no futuro, alegar ignorância, é expedido o presente edital, que será afixado no lugar de costume neste Tribunal e publicado na imprensa oficial da União, na forma da lei.

São Paulo, 30 de agosto de 2010.  
Cotrim Guimarães  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Boletim Nro 2545/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016422-89.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.016422-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : POSTO RODO STOP LTDA  
ADVOGADO : EVANDRO JOSÉ LENDINI TONIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : STELLA MARIS POSTO 6  
No. ORIG. : 02.00.00523-1 1 Vr BOTUCATU/SP  
EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. NULIDADE DA EXECUÇÃO - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA. SUCESSÃO EMPRESARIAL - NÃO AFASTAMENTO. CPC: ART. 333, INC. I. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - DATA DO VENCIMENTO - OCORRÊNCIA PARCIAL.

1. Afastada a alegação de cerceamento de defesa, já que sequer há pedido de produção de provas na inicial dos embargos, a não ser o requerimento de juntada do procedimento administrativo, deferido pelo juízo.
2. Não prospera a tese de nulidade da execução, fundada na falta de notificação da embargante, quando da lavratura do auto de infração, considerando que, efetivamente, houve regular constituição do crédito tributário por lançamento do contribuinte, através de DCTF, não sendo recolhido o valor declarado como devido, revelando assim que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução. Precedentes.
3. Também não há que se falar em nulidade da sentença por não estar fundamentada, já que o entendimento adotado pelo juízo monocrático, embora contrário à pretensão do embargante, não pode ser considerado como imotivado, principalmente porque todos os argumentos lançados pelo embargado em sua inicial foram debatidos um a um, indicando-se os correlatos dispositivos legais para o seu afastamento.
4. No tocante à sucessão empresarial, o embargante não conseguiu demonstrar que não sucedeu a empresa STELLA MARIS POSTO 6 LTDA, já que não se animou a carrear a estes autos, cópia do contrato de compra e venda do imóvel que alega ter adquirido da empresa citada ou outro documento que pudesse afastar o decreto de sucessão empresarial. Não cumpriu, assim, a embargante o ônus que lhe competia, nos termos do art. 333, inciso I, do Código Tributário Nacional.
5. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
6. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Precedentes.
7. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
8. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106 do STJ, verifica-se que parte dos valores foi fulminada pela prescrição, especificamente os créditos vencidos em 31/03/1997, 30/04/1997, 30/05/1997, 30/06/1997, 31/07/1997, 29/08/1997, 30/09/1997, 31/10/1997 e 28/11/1997, tendo em vista que a demanda foi ajuizada em 17/12/2002. Nesse sentido, os créditos acima descritos estão prescritos, de modo que em relação a eles a execução ajuizada se mostra indevida. Restam, dessa forma, hígidos somente os créditos vencidos em 30/12/97 e 30/01/98, impondo-se o prosseguimento da execução apenas em relação a estes.
9. Em observância ao disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem como em consonância com o entendimento desta Turma, condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor excluído da execução fiscal.
10. Parcial provimento ao apelo do embargante.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, vencido o Relator que lhe negava provimento.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 6532/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078339-32.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078339-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ANTONIO LUIZ SPEERS CINTRA GORDINHO  
ADVOGADO : CLODOALDO ALVES DOS SANTOS  
INTERESSADO : NILTON RODRIGUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00010-6 A Vr GUARUJA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **remessa oficial** e de **apelação** interposta pelo INSS (fls. 50/53) em face de **sentença** (fls. 48) que, em julgamento antecipado da lide, por reconhecimento da prescrição, julgou procedentes os embargos, com fulcro no artigo 269, II CPC condenando o embargado ao pagamento de custas e despesas processuais e honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da causa.

Em apelação, a exequente/embargada sustenta que os embargos devem ser julgados improcedentes, pugnando a reforma da sentença para o prosseguimento da execução.

Com contra-razões, subiram os autos a esta Corte.

#### DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Nos termos do art. 174 do CTN, constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para propositura da competente ação executiva.

Conforme se observa do documento de fls. 03, o crédito tributário cobrado nos autos da execução foi constituído no ano/exercício de 1990, com o vencimento do tributo declarado e não pago, a execução ajuizada em 02/02/1996.

A teor do disposto no parágrafo único do artigo 174, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época dos fatos, a prescrição interrompe-se pela citação pessoal feita ao devedor. Daí, a princípio, ter-se por inaplicáveis à espécie as regras contidas no art. 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 219, § 1º, do CPC.

Decorridos mais de 5 anos entre a constituição definitiva do crédito tributário mais antigo e a citação do executado, ausente qualquer causa de interrupção da prescrição disposta no parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional, de rigor a pacificação do conflito de interesse por meio da prescrição, oferecendo solução de continuidade à questão, em consonância com o princípio da segurança das relações jurídicas.

A propósito do tema, são os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, sintetizados nas seguintes ementas, no particular:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.*

*- Esta Corte pacificou o entendimento de que o art. 174, do CTN se sobrepõe à Lei de execuções fiscais, para efeito de declaração da ocorrência da prescrição.*

*- "Reputam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes." (Resp n.º 218.286/SP, Relator Ministro José Delgado, D.J.U. 05/10/1999.).*

...

*(AGA 418980/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, v.u., D.J. 12/08/2002).*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. CITAÇÃO PESSOAL DO DEVEDOR.*

...

*2. - Repugnam os princípios informadores do nosso sistema tributário a prescrição indefinida. Há de, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada, se estabilizar o conflito pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes.*

*3. - Os casos de interrupção do prazo prescricional estão previstos no art. 174 do CTN, o qual tem natureza de lei complementar e, por isso, se sobrepõe à Lei de Execuções Fiscais (6.830/80), que é lei ordinária.*

*4. - Não efetivada a regular citação do contribuinte antes de transcorridos cinco anos da data da constituição definitiva do crédito tributário, a prescrição há de ser decretada.*

...

*(EREsp 85144/RJ, 1ª Seção, Rel. Min. José Delgado, v.u., j.14/02/2001, DJ. 02/04/2001, pág. 250)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.*

...

3. As disposições da Lei n.º 6.830/80 não se sobrepõem às normas traçadas no CTN e no CPC, com as quais devem ser interpretadas

harmonicamente no que se refere à interrupção da prescrição.

..."

(Resp 146480/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, v.u., D.J. 21/08/2000, pág. 0106)

Destarte, conquanto não se trate de prescrição intercorrente, impõe reconhecer a alegada prescrição da pretensão executiva, pois o período que medeia a constituição definitiva do crédito e a citação do executado, é superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e mantenho a r. sentença, nos termos supracitados.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003344-48.1997.4.03.9999/SP

97.03.003344-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : LUIZ HENRIQUE ROSSINI MADUREIRA -ME  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00034-9 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Luiz Henrique Rossini Madureira-ME, em face da r.sentença proferida nos embargos à execução, a qual não teria acolhido os argumentos da embargante, quanto à exigibilidade das contribuições. Em suma, alega que deveria ter havido litisconsórcio dos devedores solidários, os contratantes do embargante, que é construtor civil..

Contrarrrazões apresentadas.

DECIDO.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo açambarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

O apelo é manifestamente improcedente, porque, conforme se sabe, na solidariedade, o credor pode exigir a dívida total ou parcial de um ou de alguns devedores. Nenhuma necessidade há quanto à citação ou integração da lide dos contratantes do apelante, aliás, diligência inviável nesta sede.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000345-78.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.000345-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : GILBERTO FRANCO VISPO  
ADVOGADO : CRISTIANO DE SOUZA MAZETO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal contra sentença de fls. 48/50, que julgou procedentes os embargos à execução; declarou extinto o feito, com julgamento de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil; desconstituiu a Certidão de Dívida Inscrita nº FGSP199803491 constante da execução fiscal n. 98.1006308-3 e determinou o levantamento da penhora.

Alega-se, em síntese, que foi respeitado o direito à ampla defesa e ao contraditório, visto que o interessado teve ciência do processo administrativo, provado pela interposição de recurso administrativo e por documento comprobatório de ciência (fls. 52/57).

Ofertadas contrarrazões (fls. 73/79).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

A interposição de recurso administrativo não supre a falta de citação no processo administrativo, uma vez que a instância recursal não oportuniza os mesmos instrumentos de defesa da fase instrutória. Ademais, a interposição de recurso pelo administrado não se confunde com o comparecimento espontâneo do interessado ao feito, este sim capaz de suprir a falta de comunicação válida.

Por outro lado, o documento apresentado à fl. 56 se refere tão somente à extração de cópias dos autos do processo administrativo, não tendo sido realizada pelo embargante. Por isso, tampouco supre a citação do interessado.

A apelante aponta dispositivos constitucionais e legais, além de jurisprudência, supostamente violados pela sentença proferida pelo MM. Juízo *a quo* sem, no entanto, descrever de que forma tais dispositivos não foram observados. Para efeitos de prequestionamento, não basta a mera indicação dos artigos transgredidos, mas incumbe à parte explanar as razões de inobservância dos dispositivos apontados, como reza a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*Inadmissível e o recurso extraordinário interposto por petição não devidamente fundamentada ex-vi do art. 864 do código de processo civil, isto e, contendo os elementos necessários para que possa o presidente do tribunal julgar do seu cabimento legal, não bastando mesmo, a mera citação por dispositivos legais tidos por violados, mas, ainda, em que e como foram violados com a indicação precisa dos julgados, invocados como divergentes.*

*(STF, AI 17659, Rel. Min. Edgar Costa)*

**PROCESSO CIVIL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SENTENÇA QUE NÃO FIXOU ÍNDICES DE CORREÇÃO. COISA JULGADA. NÃO OCORRÊNCIA.**

(...)

*2. Não basta a mera indicação de dispositivos supostamente violados, pois as razões do recurso especial devem exprimir, com transparência e objetividade, os motivos pelos quais a agravante visa à reforma do decisum. Súmula 284/STF.*

(...)

*(STJ, AGRESP 201000762150, Rel. Min. Humberto Martins)*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0936996-22.1986.4.03.6182/SP  
96.03.066150-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : RIBEIRO FRANCO S/A ENGENHARIA E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO FLORENCE FERREIRA  
: KARINA FIGUEIREDO PRETTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.09.36996-1 1 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União contra sentença de fls. 66/68, que julgou extinguiu a execução pela prescrição, com fundamento nos arts. 269, IV e 329 do Código de Processo Civil, condenando a embargada a arcar com as custas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado. Alega-se, em síntese, que o prazo prescricional para a cobrança das contribuições de FGTS é trintenária (fls. 75/80). Sem contrarrazões (fl. 82).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Assiste razão ao apelante.

A jurisprudência é assente em firmar o prazo de 30 (trinta) anos para a cobrança das contribuições relativas ao FGTS, inclusive conforme entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça:

*Súmula 210 - A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em trinta (30) anos.*

Inverto o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021134-45.1997.4.03.9999/MS

97.03.021134-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : PAULO TIHOSUKE OSHIRO -ME

ADVOGADO : LUIZ DANIEL GROCHOCKI

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00025-0 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Paulo Tihosuke Oshiro em face da sentença proferida em embargos à execução fiscal, julgados improcedentes, por meio do qual deseja a reforma da decisão, sob alegação de ter sido infringido o artigo 302, do CPC (nulidade da sentença) e o artigo 5º, LV, da Constituição Federal. Alega, ainda, nulidade da CDA, ofensa a diversos artigos do Código Civil Brasileiro e ao artigo 37, da Constituição Federal. Contrarrazões apresentadas.

DECIDO.

A sentença não é nula, pois o juiz, embora conciso, decidiu a ação, ao relevar os aspectos principais da lide; ele não está obrigado a analisar ou fundamentar cada ponto da petição inicial.

Conforme se vê no bojo dos autos, houve parcelamento e *confissão* da dívida tributária, o que conduz à *aceitação dos valores* ali consignados, inclusive quanto à nulidade do processo administrativo; logo, há desnecessidade de lançamento fiscal; impossibilidade de o apelante combater os respectivos consectários legais - ante a concordância expressa dele, naquele documento. Ademais, inscrição da dívida ativa teve por fundamento o acordo formulado com o Fisco. A dívida foi inscrita, e as CDAs, assinadas por servidor competente.

As CDAs estão lastreadas no documento assinado pelo apelante; os cálculos integram as CDAs, as quais contêm todos os requisitos legais, para aferir-se a sua liquidez.

Quanto à decadência e prescrição, o apelante não logrou demonstrá-las; além do mais, as CDAs referem a períodos de 1991 a 1993, e a 'confissão' ocorreu em 1993, tendo havido a inscrição da dívida em 01.09.94, e a ação ajuizada em 01.12.94. Assim, não houve ofensa ao CPC, nem ao devido processo legal, e nem mesmo aos artigos do Código Civil Brasileiro, citados pelo apelante.

Na verdade, o recurso é manifestamente improcedente; forte n artigo 557, do CPC, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**. Retornem os autos à origem no momento oportuno.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078902-26.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078902-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
APELADO : JULIO FERNANDES AUGUSTO  
ADVOGADO : FLAVIO NUNES DE OLIVEIRA e outros  
INTERESSADO : RECUPERADORA ABC IND/ E COM/ LTDA  
No. ORIG. : 88.00.00066-6 AI Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra sentença de fls. 19/21, que julgou improcedentes os embargos à execução, condenando o embargante, ora apelante, ao pagamento das custas processuais e da verba honorária de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente.

Alega-se, em síntese, que o ônus da sucumbência deve ser atribuído ao próprio FGTS e não à União.(fls. 19/21).

Oferecidas contrarrazões (fls. 25/27).

É o relatório.

Decido.

O artigo 557, do CPC, possibilita o relator negar seguimento a recurso manifestamente improcedente; ou seja, o dispositivo abarca situações que, desde logo, ensejam juízo de improcedência, sem maiores indagações de ordem jurídica ou prática.

Não assiste razão ao apelante.

O § 2º do art. 2º da Lei n. 8.884/94, com redação dada pela Lei n. 9.467, de 11.07.97, possui a seguinte redação:

*As despesas, inclusive as de sucumbência, que vierem a ser incorridas pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e pela Caixa Economica Federal, para a realização da inscrição em Dívida Ativa, do ajuizamento e do controle e acompanhamento dos processos judiciais, serão efetuadas a débito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. (grifo nosso)*

O dispositivo supracitado dispõe a origem da verba para custear os honorários oriundos de litígio envolvendo o FGTS, não lhe atribuindo legitimidade processual, que continua a ser da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional ou da Caixa Econômica Federal, conforme o caso.

A jurisprudência caminha nessa esteira:

**CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA ADVINDOS DE EXECUÇÃO FISCAL.** 1. Embora a primitiva execução fiscal tenha sido proposta pelo IAPAS, autarquia extinta, a cobrança dos honorários de sucumbência a cargo do FGTS deve ser dirigida contra a pessoa jurídica que representava o Fundo em juízo na época da execução da verba de sucumbência, a Fazenda Nacional, e não mais contra o IAPAS. As relações patrimoniais entre o FGTS e o ente que o representa em juízo não afetam a legitimidade passiva para responder à execução. 2. Apelação à qual se nega provimento.

(TRF da 1ª Região, AC 200101000165187, Rel. Des. Fed. MARIA ISABEL GALLOTTI RODRIGUES)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo sem recursos, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004304-90.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.004304-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta

APELANTE : ASSOCIACAO ITAQUERENSE DE ENSINO UNICASTELO  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO LAZINHO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Tratam-se de recursos interpostos por Associação Itaquerense de Ensino UNICASTELO e Instituto Nacional do Seguro Social - INSS/União Federal, contra r. sentença do MM. Juiz Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP pela qual, em ação anulatória visando à desconstituição de débitos fiscais, foi homologada a desistência da ação e julgado extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, VIII e 158, parágrafo único, ambos do CPC, condenando a parte autora em custas processuais e verba honorária, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Em seu arrazoado sustenta a parte autora, o descabimento de condenação em verba honorária ao pedido de desistência da ação por adesão a programa de parcelamento de débito fiscal, nos termos da legislação de regência e iterativa jurisprudência.

Sustenta o INSS, em suas razões recursais, em síntese, ser incabível a extinção com base no inciso VIII do art. 267 do CPC, tendo interesse no prosseguimento da ação para que seja julgada em seu mérito ou extinta por renúncia, ainda que tácita, na forma do art. 269, V, do CPC, visto ser a renúncia condição expressa para adesão ao programa REFIS.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o breve relatório.**

#### **Passo a decidir.**

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal Superior ou do respectivo Tribunal (art. 557, caput, do Código de Processo Civil).

Versam os recursos interpostos matéria de homologação de desistência de ação sem resolução de mérito por adesão ao programa de parcelamento ao REFIS e sobre o cabimento de condenação em verbas de sucumbências.

Verifica-se no caso dos autos que após a contestação pelo réu INSS, a autora requereu a desistência do feito, por ter aderido ao programa de parcelamento instituído pela Lei n.º 9.964/2000, todavia, sem manifestar expressa renúncia aos fundamentos de direito relativos ao pedido formulado.

Primeiramente, anoto que, conforme dispõe o artigo 3º, inciso I, da Lei nº 9.964/2000:

*"Art. 3º. A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:*

*I - confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º;"*

O referido dispositivo legal conduz inegavelmente à extinção do feito **com julgamento do mérito**, e não **sem julgamento do mérito**, em face da **renúncia do autor ao direito sobre que se funda a ação (CPC, art. 269, V)**, ainda que esta se dê extraprocessualmente, pois a adesão ao REFIS consiste em manifestação de vontade incompatível com a subsistência da ação ou do recurso interposto contestando a legitimidade do crédito fiscal impugnado.

É que a submissão do contribuinte ao REFIS resulta da sua opção, vale dizer, não foi obrigado a participar dele. Aderindo às cláusulas que sustentam o programa, deve sujeitar-se aos efeitos que emanam do ato voluntário que praticou.

Uma dessas conseqüências contratuais é, justamente, a confissão dos débitos, como se viu, e essa circunstância do reconhecimento da efetiva existência da dívida constitui-se, à evidência, no cerne do denominado Programa de Recuperação Fiscal.

Por tais fundamentos, a opção ao REFIS no curso da ação anulatória fiscal implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada voluntariamente, ainda que em nível administrativo, a real e incontestável existência do crédito tributário excutido.

Desta forma, noticiado nos autos que a autora aderiu ao programa REFIS, a manifestação do contribuinte, mesmo que pretenda apenas a suspensão do processo ou a desistência da ação, deve ser considerada como renúncia ao direito sobre que se funda a ação, como condição para sua inclusão no REFIS já manifestada administrativamente.

Nesse sentido vem se manifestando de forma uníssona esta Corte Regional, conforme os seguintes precedentes: **EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO REFIS. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO COM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FUNDAMENTO NO RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO A SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO.**

**1- A adesão ao parcelamento do REFIS está condicionada à desistência expressa e irrevogável da impugnação, renunciando a parte aos direitos sobre os débitos discutidos.**

**2- Extinção do feito com julgamento do mérito, com fulcro na renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.**

3- Devida verba de sucumbência quando da extinção do processo em razão da inclusão no parcelamento, segundo disposição do artigo 5º, §3º, da Lei 10.189/01. Precedentes Jurisprudenciais.

4- Agravo a que se nega provimento. ((TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 388141, Processo: 97030591167 UF: SP. J. 27/01/2009, DJF3 05/02/2009, p. 368. Rel. Des. Fed. HENRIQUE HERKENHOFF)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESISTÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS COM JULGAMENTO DE MÉRITO. LEI N.º 9.964/2000.

**1. A opção pelo REFIS, com a conseqüente confissão do débito, implica renúncia ao direito em que se funda a ação, devendo o processo ser extinto com base no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.**

2. Apelação provida. (TRF-3ª Reg., 2ª T., vu. AC 840686, Processo: 199961820125360 UF: SP. J. 09/01/2007, DJU 11/04/2008, p. 916. Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA A AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

**I - A inclusão no REFIS do débito discutido nos embargos opostos à execução fiscal em apreço caracteriza renúncia sobre o direito que se funda a ação, porquanto é efetuado o seu pagamento, em detrimento do questionamento da legitimidade de sua cobrança, cabendo a EXTINÇÃO do feito com julgamento do Mérito, nos termos do art. 269, V, do CPC.**

II - A questão da condenação em HONORÁRIOS advocatícios na desistência dos embargos à execução fiscal promovida pela União Federal, para fins de ADESÃO ao parcelamento denominado REFIS, pacificou-se perante o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em RESP n. 475.820.

III - Nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, há a incidência do encargo de 20% previsto no art. 1º do Decreto-lei n. 1.025/69, que além de atender a despesas com a cobrança de tributos não recolhidos, substitui os HONORÁRIOS advocatícios, sendo indevida a condenação em duplicidade da referida verba.

IV - Apelação parcialmente provida. (TRF-3ª Reg., 3ª T., vu. AC 922291, Proc. 2004.03.99.008873-2/SP. J. 15/09/2004, DJU 20/10/2004, p. 213. Rel. Dês. Fed. CECILIA MARCONDES)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. LEI N.º 9.964/2000. CONFISSÃO DO DÉBITO. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1025/69 PREVISTO NA CDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS.

1. O ingresso no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, é uma faculdade da pessoa jurídica, cabendo a ela aferir se lhe é vantajoso.

2. Uma vez feita a opção pelo Programa, o contribuinte deve submeter-se às condições impostas na Lei n.º 9.964/2000, pois neste ambas as partes hão de fazer concessões recíprocas, já que o Programa não busca conferir vantagens apenas a um dos envolvidos na relação jurídica tributária. Ambas as partes, em certa medida, devem renunciar para compor.

3. **A confissão irrevogável e irretroatável do débito é uma das condições a que está sujeito o contribuinte ao aderir ao Programa, nos termos do art. 3º, I, da Lei n.º 9.964/2000 e dos arts. 5º e 8º do Decreto Regulamentador n.º 3.431/2000. Noticiada a adesão, devem ser extintos os embargos com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, V do Código de Processo Civil.** Precedente desta E. Turma (AC 409269, Proc. n.º 98.03.014833-8, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 29-05-2002, in DJU de 16-08-2002, p. 512).

4. Se a adesão ao REFIS se dá no curso dos embargos à execução, incabível a condenação em verba honorária pois na própria CDA está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargos (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/911, art. 57, § 2º). Tal encargo é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula 168 do extinto TFR.

5. Apelação parcialmente provida. (TRF-3ª Reg., 6ª T., vu. AC 778162, Proc.2002.03.99.007733-6/SP. J. 04/02/2004, DJU 20/02/2004, p. 657. Rel. Dês. Fed. CONSUELO YOSHIDA)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REFIS. ADESÃO NO CURSO DO PROCESSO. SUSPENSÃO DO FEITO. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUE SE FUNDA A AÇÃO.

ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. I - Exercida a opção pelo REFIS, no curso de embargos à execução, mostra-se inviável a suspensão do processo, pois o regime fiscal a que se submete o contribuinte traz modificações de relevo à lide, diante da multiplicidade de situações advindas da adesão ao programa, que incluem desde a simples satisfação da dívida até a própria falência da pessoa jurídica, e em virtude da obrigatória consolidação de todos os débitos fiscais porventura contraídos pela empresa, ao qual se aplicará, inclusive, diversas formas de cálculo das parcelas acessórias, como os juros, o que torna a discussão da dívida questionada nesta demanda totalmente despicienda.

II - **A adesão da apelante ao Programa de Recuperação Fiscal implica, de forma irrefutável, na renúncia ao direito sobre que se funda a ação, porquanto confessada, opcionalmente, e ainda que em nível administrativo, a real existência do débito executido.** Precedentes do STJ.

III - Cabe à apelante arcar com os ônus da sucumbência, por ter restado, em suma, vencida na demanda, arbitrando-se os honorários advocatícios em 1% sobre o valor do débito consolidado, com base no artigo 5º, § 3º, da Lei n.º 10.189/2001. Aplicação do art. 20, caput, do C.P.C.

IV - Processo extinto com apreciação do mérito, restando prejudicada a apelação.

(TRF-3ª Reg. 2ª T., vu. AC 364931, Proc. 97.03.018240-2/SP. J. 06/08/2002, DJU 09/10/2002, p. 386. Rel. Juiz Conv. SOUZA RIBEIRO)

Nesse sentido também vem se manifestando de forma unânime a 2ª Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - REFIS - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

**1. A adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, mediante renúncia dos direitos sobre os quais se funda a ação pendente, o que induz à extinção do feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, V do CPC.**

**2. Recurso especial provido.**

(STJ - 2ª T. *vu.* RESP 718712, *Proc.* 200500100501/RS. J. 07/04/2005, DJ 23/05/2005, p. 252. *Rel. Min. ELIANA CALMON*)

*RECURSO ESPECIAL DO CONTRIBUINTE. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO. EXECUÇÃO PROMOVIDA PELO INSS. NÃO-APLICAÇÃO DO ENCARGO LEGAL PREVISTO NO DECRETO-LEI N. 1.025/69.*

*"Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios" (Recurso Especial 496.652/RS, *Rel. Min. Teori Albino Zavascki*, DJ 06.10.2003).*

*Recurso especial do contribuinte improvido.*

*RECURSO ESPECIAL DO INSS. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ART. 269, V, DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO À RAZÃO DE 1% DO VALOR DO DÉBITO CONSOLIDADO.*

*- É pacífico neste Sodalício o entendimento de que, consoante consta do artigo 3º, I, da Lei n. 9.964/00, a adesão ao REFIS depende de confissão irrevogável e irretroatável dos débitos fiscais, o que leva à extinção do feito com julgamento do mérito em razão da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.*

*- Nesse sentido, a extinção do processo deve ocorrer com arrimo no que dispõe o artigo 269, V, do Código de Processo Civil, como condição para que seja assegurado à empresa o direito de ingressar no programa. Precedentes: REsp 552.427/Rs, da relatoria deste magistrado, DJU 12.11.2003; REsp 446.638/SC, *Rel. Min. Castro Meira*, DJ 16/08/2004, e REsp 433.818/RS, *Rel. Min. Luiz Fux*, DJ 28.10.2002.*

*- Recurso especial do INSS provido, para determinar a extinção do feito com julgamento do mérito, com a incidência da verba advocatícia na forma fixada pelo v. acórdão combatido.*

(STJ - 2ª T., *vu.* RESP 441036, *Proc.* 200200746593 / PR. J. 16/09/2004, DJ 21/02/2005, p. 125. *Rel. Min. FRANCIULLI NETTO*)

No que tange a condenação em verbas de sucumbência compartilho do entendimento esposado pela C. 1ª seção do E. Superior Tribunal de Justiça no sentido de fixá-la no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado (artigo 26 do Código de Processo Civil; artigo 5º, § 3º, da Lei nº 10.189/2001).

Neste sentido os julgados transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA. "REFIS". ADESÃO. RENÚNCIA AO DIREITO EM QUE SE FUNDA A AÇÃO. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DO EMBARGANTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.*

(...)

**5. A verba honorária decorrente da desistência da ação judicial para adesão ao REFIS, não é automaticamente incluída no parcelamento, devendo a sua fixação ser estabelecida caso a caso, de acordo com as normas gerais da legislação processual civil. Entendimento unânime da Primeira Seção do STJ (ERESP 446.092/SC).**

**6. A teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu".**

**7. Isto porque:**

**"1. São dois os dispositivos que tratam de honorários advocatícios em caso de adesão ao REFIS: o § 3º do art. 13 da Lei 9.964/00 e o § 3º do art. 5º da Medida Provisória 2.061/00, convertida na Lei 10.189/01. Não foi objetivo deles criar nova hipótese de condenação em honorários, nem modificar as regras de sucumbência previstas no CPC ou em outra legislação. Simplesmente estabeleceram que a verba honorária que for devida em decorrência de desistência de ação judicial para fins de adesão ao REFIS também poderá ser incluída no parcelamento e seu valor máximo será de 1% do débito consolidado.**

**2. Assim entendidos os dispositivos, verifica-se que a incidência ou não da verba honorária deve ser examinada caso a caso, não com base na legislação do REFIS, mas sim na legislação processual própria. Casos haverá em que os honorários serão devidos por aplicação do art. 26 do CPC, e em outros casos serão indevidos por força de outra norma (v.g., mandados de segurança).**

**3. Em se tratando de embargos a execução fiscal promovida pelo INSS - em que não há, portanto, a inclusão do encargo legal do Decreto-lei 1.025/69 -, a desistência acarreta a condenação em honorários advocatícios, na forma e nos limites da legislação acima referida." (RESP 446.092/SC, *Rel. Min. Teori Albino Zavascki*)**

**8. Cabimento da condenação em honorários advocatícios no percentual de 1% do débito consolidado.**

**9. Agravo regimental improvido. (STJ, 1ª T., *vu.* AGRESP 640448, *Proc.* 200400227086 / SC. J. 19/04/2005, DJ 16/05/2005, p. 246. *Rel. Min. LUIZ FUX*)**

Tendo ocorrida a adesão em momento anterior à sentença de primeiro grau e visto que o INSS manifestou expressamente a discordância com a mera desistência, exigindo a expressa manifestação da autora de renúncia aos fundamentos da ação, em caso contrário devendo a ação ter normal prosseguimento com resolução de mérito. De qualquer modo, como acima exposto, importa extinguir o processo pela renúncia tácita aos fundamentos da ação. Conseqüentemente resta prejudicado o recurso da parte autora.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para o fim de julgar extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso V, do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado e **julgar prejudicado** o recurso da parte autora.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022641-75.1996.4.03.9999/SP

96.03.022641-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00221-7 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em face de sentença de parcial procedência que excluiu da dívida os valores referentes as contribuições previdenciárias ao INCRA e FUNRURAL, bem como para aplicar a alíquota de 1% para o seguro de acidente do trabalho e no mais, determinando que a execução tenha normal prosseguimento tal como pleiteado inicialmente, declarando subsistente a penhora.

Sustenta a recorrente, em síntese, ser indevida a contribuição SESI-SENAC, dentre todas as outras contidas na peça impugnatória.

Com contra-razões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Passo a decidir.

O Relator está autorizado a negar seguimento ao recurso quando estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, de Tribunal Superior ou do respectivo Tribunal (art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil).

Primeiramente, deixo de conhecer de parte da apelação no que respeita a incidência da contribuição SESI-SENAC eis que não impugnada nos embargos.

No mais, não se verifica razão alguma para reformar o decisum de primeiro grau, eis que devidamente fundamentado cada pedido, senão vejamos:

O não cabimento de qualquer discussão no que se refere a pró-labore e autônomo. O cabimento de cobrança de contribuição previdenciária sobre o 13º salário, bem como, os índices utilizados na atualização do débito, questões pacificadas nos tribunais pátrios.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que o recurso encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF, prevalecendo assim a sentença de Primeiro Grau e seus consectários, tal qual lançados.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente baixem os autos à origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005771-42.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.005771-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : IND/ E COM/ DE GELO GELOTE LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA  
No. ORIG. : 98.00.00057-1 A Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ind/ e Com/ de Gelo Gelote Ltda contra a r. sentença prolatada em autos de Embargos à Execução versando matéria de cobrança de dívida ativa do FGTS, na qual o MM. Juiz "a quo" julgou a ação improcedente.

Distribuídos os autos ao então Relator, Exmo. Des. Fed. André Nabarrete foi determinado à fl. 101 a intimação dos apelantes para que constituíssem novo advogado, haja vista a renúncia ao mandato notificada às fls. 96/99.

Ante a negativa de citação apontada pelo Oficial de Justiça, foi determinado a expedição de ofício a JUCESP para fornecimento de endereço atualizado, restando infrutíferas as tentativas de intimação, tanto no endereço fornecido pela JUCESP, como em citação por edital, conforme certidão de fl. 159.

Destarte, forçoso reconhecer a ausência de um dos pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo, motivo pelo qual, julgo-o extinto sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, IV, do CPC, restando prejudicada a apelação interposta.

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020075-06.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.020075-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : PRESMAK FUNDICAO SOB PRESSAO LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou o extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, nos autos da ação declaratória, sob rito ordinário, objetivando o reconhecimento da relação jurídica existente entre as partes envolvidas no presente feito, a declaração da inconstitucionalidade do artigo 11, tópico final do *caput*, e seus §§1º, II, "a", e §2º, da MP nº 38/02, bem como o pagamento do valor constante na CDA nº 55.785.830-5, sem a exigência da multa e dos juros moratórios até o mês de janeiro de 1999.

A apelante peticiona (fls. 221/223) manifestando renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e requerendo a extinção do processo, por ter aderido ao no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 5º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelante assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

No entanto, regularmente formulado, deve ser acolhido o pedido de renúncia, restando prejudicada a apelação.

O artigo 557, *caput*, do CPC, autoriza o relator, através de decisão monocrática, a negar seguimento a recursos prejudicados, como aqui ocorre.

Isto posto, **HOMOLOGO A RENÚNCIA** ao direito sobre o qual se funda a ação, declaro extinto o processo nos termos do artigo 269, V c.c. o artigo 329, do CPC e, com fulcro no artigo 557 do referido *codex*, declaro prejudicado o recurso de apelação. Custas na forma da lei. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos não são devidos pelo apelante, a teor do disposto no § 1º do art. 6º da Lei 11.941/2009.

Após o trânsito em julgado, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0512303-58.1994.4.03.6182/SP  
98.03.014570-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TECNOBIO LTDA  
ADVOGADO : KELLY REGINA DA CRUZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.05.12303-3 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em sede de embargos à execução (cuja natureza jurídica é a de verdadeira ação de conhecimento incidental, pois visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo), devendo aplicar-se subsidiariamente as disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil (CPC).

E, de acordo com o disposto no art. 267, inciso VI, do CPC, o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual, sendo que tais matérias podem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador enquanto não acabar o seu ofício jurisdicional na causa (RSTJ 64/156).

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

No caso vertente, o exame dos autos (fl. 142) mostra que, posteriormente ao ajuizamento do presente feito, o apelado ingressou no programa de parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS), no qual foram incluídos os débitos que originaram a execução fiscal embargada.

Ora, o parcelamento em questão, nos exatos termos da lei que o rege (art. 3º), implica confissão irrevogável e irretratável da dívida exequenda, mediante a qual o apelado assumiu integral responsabilidade por seu pagamento. Tal reconhecimento expresso da dívida mostra-se logicamente incompatível com a subsistência do presente feito, restando, pois, claramente configurada a carência superveniente do interesse processual.

Não há que se falar, outrossim, em mera suspensão do presente feito, na medida em que os eventuais percalços no cumprimento das condições do parcelamento não resultarão na rediscussão da liquidez e certeza da dívida exequenda, mas sim na retomada do trâmite da execução fiscal que, essa sim, deve ficar suspensa até a quitação do débito.

Não há também que se falar em extinção deste feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, pois o apelado não manifestou renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo a mesma ser deduzida automaticamente da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir do benefício fiscal. Quanto aos honorários advocatícios, os mesmos são devidos pelo embargante, em razão do princípio da causalidade, devendo ser fixados em 1% (um por cento) sobre o valor da causa, a teor do disposto no § 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, aqui aplicado por analogia.

A presente decisão fundamenta-se, de resto, em entendimento predominante no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, como se pode ler nos seguintes precedentes:

*I - STJ - 1ª Turma - AGRESP 7546341, Rel. Min. Luiz Fux, (DJ DATA:13/08/2007 PG:00333) (trechos):*  
*"É assente no STJ que "A opção do contribuinte pelo parcelamento do débito tributário por meio da inscrição no Programa de Recuperação Fiscal, condicionada à desistência dos embargos à execução, não o desonera do pagamento dos honorários advocatícios". 2. A Primeira Seção decidiu, pacificando o posicionamento jurisprudencial, que são devidos honorários advocatícios no percentual de 1% sobre o débito consolidado" (EREsp 509367 / SC; Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ 11.09.2006 p. 221). (...) 14. Ad argumentandum tantum esta Corte já se manifestou no sentido de que a existência de pedido expresso de renúncia do direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato*

em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. Precedentes.(...) 15. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao REFIS quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito", porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial." Precedente: REsp nº 639.526/RS, DJ de 23/08/2004".

II - TRF 3ª Região, AMS n. 1999.61.00.012533-4, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China (DF3 de 13.10.08) (trechos):

"I - Ação mandamental ajuizada visando a anulação de ato administrativo que indeferiu parcelamento de débitos de IPI e II, os quais posteriormente foram consolidados e incluídos no parcelamento previsto na Lei 9964/2000 - **REFIS**. II - A lei em questão determina como requisito para a fruição do benefício a confissão irrevogável e irretroatável dos débitos referidos no art. 2º e o encerramento do feito por desistência expressa e irrevogável da respectiva ação judicial e de qualquer outra, bem como a renúncia do direito, sobre os mesmos débitos, sobre o qual se funda a ação. III - A adesão da impetrante ao parcelamento é fato superveniente que deve ser levado em consideração, nos termos do art. 462, CPC, ensejando a extinção da ação sem o exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI do CPC. IV - Não há que se falar em extinção nos termos do art. 269, V, CPC, pois não houve renúncia expressa sobre o direito a que se funda a ação, não podendo ser deduzida da legislação que a estabeleceu como condição para usufruir o benefício legal".

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e condeno o embargante em honorários advocatícios de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

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

P. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00012 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018556-46.1999.4.03.6182/SP  
1999.61.82.018556-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
PARTE AUTORA : VIBRASIL IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA LTDA e outros  
ADVOGADO : RUBENS BRACCO  
PARTE AUTORA : RIYAD ELIYA AZZAM  
: MARI IDY AZZAM  
ADVOGADO : TOSHIO HONDA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

Desistência

Vibrasil Indústria de Artefatos de Borracha Ltda e outros opuseram Embargos à Execução Fiscal ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, os quais foram julgados improcedentes (fls. 395/407), tendo interposto apelação às fls. 417/436, que foi recebida e processada (fls.439/440), sendo os autos remetidos a este E. Tribunal.

Contudo, os embargantes, ora apelantes, peticionaram ao MMº Juiz **a quo**, noticiando sua adesão ao Programa de Recuperação Fiscal - REFIS (fls. 441/442) e, juntando documentos comprobatórios do alegado, requereram a **desistência** do recurso de apelação, cujo pedido não foi objeto de apreciação.

Considerando que, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, é possível ao recorrente desistir do recurso a qualquer tempo, independentemente da anuência do recorrido, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DA APELAÇÃO** dos embargantes Vibrasil Indústria de Artefatos de Borracha Ltda e outros, mantendo integralmente a r. sentença proferida.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0078350-61.1997.4.03.9999/SP  
97.03.078350-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : AFONSO DE MORAES REGO  
ADVOGADO : MAURICIO FREITAS REGO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.00037-8 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Às fls. 92/93 o apelante noticia a **quitação do débito** relativo à execução fiscal que deu origem aos presentes embargos, juntando cópia da respectiva guia de recolhimento e requerendo a **extinção** deste feito, com o conseqüente levantamento da penhora e arquivamento dos autos.

Observo que o valor recolhido pelo apelante mediante a guia GPS de fls. 94/95 coincide com o montante exigido pelo INSS na execução fiscal (CDA de nº 55.596.596-1), considerando os benefícios previstos na Medida Provisória 75, de 24.10.2002, conforme o comunicado encaminhado pela autarquia previdenciária.

Nessas condições, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual**, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, de acordo com o art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC. Considerando, outrossim, ter sido o apelante a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder por honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1303122-91.1995.4.03.6108/SP  
98.03.023652-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JAD S BIJUTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : CELSO WAGNER THIAGO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.13.03122-5 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 98.03.023652-0 da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, que extinguiu o feito sem julgamento de mérito com fundamento nos artigos 267, VI, e 462, do Código de Processo Civil (CPC), deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, ao argumento de que já haviam sido fixados na execução fiscal, determinando, contudo, o reembolso das custas processuais pelo apelante (fls. 45/46 e 55).

2. **Razões do apelante:** Insurge-se contra a condenação ao reembolso das custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, invocando o disposto no art. 26, da Lei nº 6.830/80.

3. **Contra-razões do apelado:** Pela manutenção do julgado (fls. 68/70).

4. **Eventos relevantes:** É tido por interposto o recurso de ofício, face à omissão da r. sentença.

5. **Fundamentação:** No que concerne às custas processuais, o apelo é **manifestamente improcedente**, haja vista que a determinação de reembolso decorre **de expressa previsão legal** (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), tendo sido demonstrado nos autos o seu recolhimento pela apelada (fls. 42).

Quanto aos honorários advocatícios, observo que as razões recursais do apelante são **dissociadas do julgado**, uma vez que a decisão recorrida **não o condenou** ao pagamento dessa verba. Assim, em relação a tal ponto, está configurada

hipótese de **falta de interesse recursal**, em razão da ausência de pressuposto de admissibilidade do recurso, em observância ao princípio da dialeticidade (art. 514, CPC).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, mantendo íntegra a r. sentença de primeiro grau.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005714-63.1998.4.03.9999/SP

98.03.005714-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : USINA NOVA AMERICA S/A  
ADVOGADO : ADEMAR BALDANI e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00019-6 4 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Às fls. 144/145 a apelante noticia a **quitação do débito** relativo à execução fiscal que deu origem aos presentes embargos, juntando cópia da respectiva guia de recolhimento e requerendo a **extinção** deste feito, nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil, **com o que concordou expressamente a ré às fls. 151/153**.

Observo que o valor recolhido pela apelante mediante a guia GPS de fls. 147 coincide com o montante exigido pelo INSS na execução fiscal (CDA de nº 31.515.241-9), considerados os benefícios previstos na Medida Provisória 38, de 14.5.2002.

Nessas condições, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual**, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, de acordo com o art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC. Considerando, outrossim, ter sido a apelante a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder por honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005995-19.1998.4.03.9999/SP

98.03.005995-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CATO ANTONIALE E CIA LTDA  
ADVOGADO : JAIRO MARANGONI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00010-0 A Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução movido por CATO ANTONIALE & CIA LTDA, em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**, alegando iliquidez do débito, nulidade do título e causa impeditiva para o prosseguimento da execução.

A r. sentença rejeitou liminarmente os embargos porque manifestamente intempestivos, dando por subsistente a penhora efetivada e determinando o prosseguimento da execução.

Em apelação, a parte autora pugnou pela nulidade da r. sentença de fls. 91, alegando matérias de direito.

Com contrarrazões tempestivas, os autos foram remetidos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o relatório.

Inicialmente, quanto à intempestividade, reza o art. 16 da Lei nº 6830/1980:

"Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária;

III - da intimação da penhora;

(...)"

Observando-se as datas do protocolo da petição inicial - 15.09.1997 - e da intimação pessoal da executada - 20.05.1997 -, verifica-se ter decorrido lapso temporal bastante superior ao prazo legal de trinta dias. Neste contexto, esclarece a doutrina:

"O prazo de 30 dias para o ajuizamento dos embargos do executado **conta-se da intimação da penhora**, não da juntada do mandado aos autos da execução ou da carta precatória." (CHIMENTI, Ricardo Cunha; ABRÃO, Carlos Henrique; ÁLVARES, Manoel; BOTTESINI, Maury Ângelo; FERNANDES, Odmir. "Lei de Execução Fiscal - Comentada e Anotada. São Paulo, 5º Ed., 2008, Editora Revista dos Tribunais) (grifou-se).

Correta a r. sentença, portanto, ao reconhecer liminarmente a intempestividade dos embargos, razão pela qual, considerando ser manifestamente improcedente a apelação, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00017 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0102839-94.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.102839-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio

PARTE AUTORA : IND/ E COM/ DE CALCADOS LANCAMENTO LTDA

ADVOGADO : PAULO PESTANA FELIPPE

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRA BONITA SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 95.00.00009-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 11/13, proferida nos autos dos embargos à execução fiscal nº 93/95 da 1ª Vara da Comarca de Barra Bonita/SP, julgou-os procedentes para o fim de excluir da execução fiscal os débitos correspondentes às CDAs 31.798.636-8 e 31.447.413-7, condenando o INSS em honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Tendo subido os autos a esta Corte em razão do reexame necessário, verifico que o INSS atravessou a petição de fls. 15, pela qual renunciou expressamente ao direito de recorrer e noticiou ter requerido **a exclusão das CDAs** em questão, nos autos da execução fiscal.

Nessas condições, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual** dos presentes embargos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito** e prejudicado o reexame necessário, de acordo com o art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, do CPC.

Considerando, outrossim, ter sido o embargado a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder por honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).  
Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.  
P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-84.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.000854-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARACATUBA CLUBE e outros  
: LUIZ ANTONIO FERNANDES BERNARDINO  
APELADO : FRANCISCO ANTONIO BERTOZ  
ADVOGADO : ANTONIO LOUZADA NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da ação de depósito nº 2000.61.07.000854-2, da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 35/42).

2. **Razões da apelante:** A pretensão deduzida na ação de depósito atende ao disposto nas Leis nº 8.212/91 e 8.866/94, bem assim ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, argumentando a adequação da via eleita, uma vez que o objeto buscado pertence à autarquia previdenciária e que a conduta do réu justifica a penalidade de prisão civil (fls. 46/62).

3. **Fundamentação:** A Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994, dispõe em seu artigo 1º que "*é depositário da Fazenda Pública, observado o disposto nos arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social*", descrevendo no seu parágrafo 2º a figura do depositário infiel como sendo aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido naquele artigo, no tempo e na forma fixados na legislação tributária ou previdenciária. Por sua vez, o § 2º do art. 4º do referido diploma legal preceitua que "*não recolhida nem depositada a importância, nos termos deste artigo, o juiz, nos quinze dias seguintes à citação, decretará a prisão do depositário infiel, por não superior a noventa dias*", estabelecendo o art. 7º, caput, que "*quando o depositário infiel for pessoa jurídica, a prisão referida no § 2º do art. 4º, será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados que movimentem recursos financeiros isolada ou conjuntamente*".

Todavia, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 466.343, decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em qualquer modalidade de depósito, assim como, ao julgar a medida cautelar requerida na Adin nº 1.055-7, suspendeu até final julgamento, os efeitos dos dispositivos da Lei nº 8.866/94, que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia exigida. Neste sentido, confirmam-se as respectivas ementas:

"PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (RE 466.343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. Medida Provisória nº 427, de 11.02.1994, reeditada pela Medida Provisória nº 449, de 17.03.1994, convertida na Lei nº

8.866, de 11.04.1994, que dispôs sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. A um primeiro exame, para os efeitos de medida cautelar, parecem, ao Tribunal, violados pelos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994, os seguintes princípios e/ou garantias constitucionais: a) do inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal"; b) do inciso LV do art. 5 da C.F., que assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; c) do inciso XXXV do art. 5 da C.F., que não permite se exclua da apreciação do Poder Judiciário a alegação de lesão ou ameaça de direito; d) o da independência do Poder Judiciário, como instituição (art. 2 da C.F.) e do Juiz, como órgão de sua expressão, obrigado a fundamentar suas decisões, inclusive os decretos de prisão (inciso IX do art. 93 da C.F.), não apenas com base no que a lei permite, mas no seu livre convencimento jurídico, inclusive de ordem constitucional. 2. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do risco de grave dano, pela demora no curso do processo da ADIn ("periculum in mora"), é de se deferir, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a suspensão da eficácia dos referidos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994. 3. Em consequência, devem ser suspensas, também, as expressões "referida no § 2 do art. 4", contidas no art. 7 da mesma lei. 4. Assim, também, as expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" desse mesmo art. 7 e de seu parágrafo único, respectivamente. 5. Não se mostra necessária a suspensão do art. 8, segundo o qual "cessará a prisão com o recolhimento do valor exigido", porque o resultado pretendido é alcançado com a suspensão, já referida, do § 2 do art. 4; 6. Ficam excluídos da convalidação, expressa no art. 10, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no § 2 do art. 4 e os decretos de revelia fundados em seu § 3. 7. Medida cautelar deferida, em parte, para tais fins (por maioria), nos termos do voto do Relator" (ADI 1055, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, DJ 13-06-1997 PP-26689).

Ressalto que tal entendimento tornou-se objeto de Súmula Vinculante (verbete de Súmula 25), que assim dispõe: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*".

Pois bem, considerando que a pretensão do apelante com a presente ação era a de haver valores referentes às contribuições previdenciárias que se encontram em poder de terceiro (empregador) mediante a possibilidade de aplicação da penalidade de prisão civil em caso da não realização do depósito e, tendo em vista a não permissão da execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, nos termos da Súmula Vinculante acima transcrita, resta caracterizada a ausência do interesse processual, nas modalidades utilidade/necessidade, para a finalidade pretendida, tal como bem declarado pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, podendo a Autarquia Previdenciária se valer da execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80 para assegurar a satisfação do seu crédito.

A r. sentença seguiu, portanto, a esteira do entendimento consolidado pela Corte Suprema, bem como a jurisprudência dominante desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas" (2ª Turma, Apelação Cível - 1183656, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, DJU Data:05/10/2007 Página: 1454).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.866/94. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- Afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do § 2º do art. 4º da Lei nº 8.866/94, nos termos da ADIN 1055 e havendo a possibilidade de ajuizamento da ação de execução fiscal, com constrição de bens, patenteia-se a falta de interesse de agir, sob pena de erigir-se tal providência em verdadeiro mecanismo de coação para o pagamento pelo devedor. Precedentes. 2- Impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da indispensável falta do interesse de agir, uma das três vertentes que sustentam o direito de ação. 3- Necessária a modulação da verba honorária em face do preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, ante a extinção sem resolução do mérito, modificando assim o desfecho inicial de molde a afastar seu aspecto condenatório e reconhecer a falta de condição processual, revelando-se adequado situá-lo no patamar de 5% do valor da causa. 4- Quanto ao argumento volvido à litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 17, da Código de Processo Civil. O INSS tão-somente exerceu equivoocadamente o seu direito de ação. 5- Apelação dos requeridos provida para julgar extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267 inciso VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da causa" (2ª Turma, Apelação Cível - 1070932, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1, Data:10/06/2010 Página: 92).

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida.**

Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028159-75.1998.4.03.9999/SP

98.03.028159-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : CEPAL POCOS ARTESIANOS LTDA -ME  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MARIANO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00007-5 3 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Às fls. 113 foi juntada cópia de petição endereçada aos autos da execução fiscal que deu origem aos presentes embargos (nº 75/95, da 3ª Vara Judicial da Comarca de Assis), na qual o INSS noticia a **quitação do débito** exequindo, juntando cópia da respectiva guia de recolhimento (fls. 114) e requerendo a **extinção e o arquivamento** daquele feito.

Nessas condições, deve ser reconhecida a inequívoca **perda superveniente do interesse processual** nestes embargos, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil (CPC), razão pela qual **julgo extinto o feito sem resolução do mérito**, de acordo com o art. 267, IV c/c o artigo 557, *caput*, daquele diploma processual. Considerando, outrossim, ter sido a apelante a dar causa à propositura do feito (princípio da causalidade), deve responder por honorários advocatícios, na esteira da orientação jurisprudencial consolidada no E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), os quais fixo, moderadamente, em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Após o trânsito em julgado, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019385-45.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.019385-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO FORNES MATEUCCI  
: FLAVIO LUIZ YARSHELL  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da ação de consignação em pagamento nº 2000.61.00.019385-0, da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls.182/183).

2. **Razões da apelante:** O reconhecimento do direito ao parcelamento do crédito tributário nos mesmos moldes em que estabelecido pela Lei nº 8.620/93 e MP's 1.891/99 e 2.043-20/2000 para as empresas de economia mista, qual seja, de pagamento em 240 parcelas, encontra-se em discussão nos autos da ação ordinária nº 2000.61.00.018687-0, versando a presente tão somente sobre o depósito em juízo do montante das parcelas sucessivas que entende devido, sem a

aplicação de juros, multa e da taxa SELIC, que lhe foi injustificadamente recusado pelo INSS perante a via administrativa.

3. **Contra-razões do apelado:** pela manutenção do julgado (fls. 204/208).

4. **Fundamentação:** Primeiramente, anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que é admissível a ação consignatória de crédito tributário, nos termos em que disposto no artigo 164, do Código Tributário Nacional.

Todavia, a pretensão da ora apelante nos presentes autos não é tão somente a de realização da consignação da integralidade do valor confessado pelo contribuinte e exigido pelo INSS, mas sim de efetivação do pagamento do débito na forma como entende devido, qual seja, mediante a autorização de parcelamento a que não se enquadra legalmente e, ainda, com exclusão de juros, multa e taxa SELIC.

Verifica-se, portanto, que a pretensão da parte autora/apelante é a discussão judicial da exigibilidade do crédito tributário, o que não é admissível em sede de ação consignatória, segundo entendimento consolidado do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. PARCELAMENTO DO TRIBUTO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS QUE COMPÕEM A PRIMEIRA SEÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211/STJ.

1. Cuida-se de ação consignatória em face do INSS em que se pretende o reconhecimento de parcelamento de débito tributário com a exclusão de multa moratória e da Taxa Selic, além de depósito mensal dos valores. O TRF da 4ª Região (fls. 351/351v.), após voto-vista, por unanimidade, manteve a decisão de primeiro grau, ao entendimento de que, a teor da interpretação do art. 164 do CTN, não há previsão de cabimento da ação consignatória para discutir valor do débito tributário nem para compelir o fisco a conceder prazo de parcelamento diverso do previsto em lei.

2. Se o acórdão recorrido não enfrenta a matéria dos artigos 108, 112, II e IV, 138, 161, § 1º, do CTN: 420, parágrafo único, 890 do CPC: 394 do CC atual, mesmo com a oposição de embargos declaratórios, tem-se por não-suprido o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula n. 211/STJ.

3. No que se refere ao cabimento de ação de consignação ao caso em comento, o entendimento assumido pelo TRF da 4ª Região espelha a jurisprudência de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal, confira-se: - O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação. - Sendo a intenção do devedor, no caso concreto, não a de pagar o tributo, no montante que entende devido, mas sim a de obter moratória, por meio de parcelamento em 240 meses, é inviável a utilização da via consignatória, que não se presta à obtenção de provimento constitutivo, modificador de um dos elementos conformadores da obrigação (prazo). (AgRg no Ag 811.147/RS, DJ de 29/03/2007). No caso dos autos, pretende a recorrente, com o ajuizamento da ação consignatória, seja reconhecido seu direito de parcelar o débito tributário em 240 meses, bem como excluir das parcelas a incidência de multa, da TR e da Taxa Selic. -. **Ocorre, porém, que esta Corte pacificou entendimento segundo o qual "o deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência"** (AgRg no Ag 724.727/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 8.6.2006). (AgRg no REsp 723.009/RS, DJ de 01/02/2007). -

A ação consignatória, que é de natureza meramente declaratória, tem por escopo tão-somente liberar o devedor de sua obrigação, com a quitação de seu débito, por meio de depósito judicial, quando o credor injustificadamente se recusa a fazê-lo. Na seara fiscal é servil ao devedor para exercer o direito de pagar o que deve, em observância às disposições legais pertinentes. -. Prevista a concessão de parcelamento, como favor fiscal, mediante condições por ela estabelecidas, a não observância dessas condições impede o contribuinte de usufruir do benefício. -. **O deferimento do parcelamento do crédito fiscal subordina-se ao cumprimento das condições legalmente previstas. Dessarte, afigura-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo escopo é a desoneração do devedor, mediante o depósito do valor correspondente ao crédito, e não via oblíqua à obtenção de favor fiscal em burla à legislação de regência.** -. Precedentes: REsp 694.856/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.03.2005; REsp 538.707/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 15.03.2004; REsp 600.469/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 24.05.2004. (AgRg no Ag 724.727/RS, DJ de 08/06/2007). - **A ação de consignação em pagamento, prevista no art. 164 do CTN, de índole nitidamente declaratória, tem por escopo a extinção da obrigação com o pagamento devido, visando a liberação do devedor, quando satisfeita a dívida em sua integralidade. -. Hipótese dos autos em que se busca a utilização da ação consignatória para obter parcelamento de débito tributário, desvirtuando, assim, o instrumento processual em tela** - Precedentes da Primeira Turma. (REsp 750.593/RS, DJ de 30/05/2006).

4. Recurso especial conhecido em parte e não-provido" (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 976570, Rel. JOSÉ DELGADO, DJ DATA:22/10/2007 PG:00227) (grifou-se).

Correta, portanto, a r. sentença, ao decidir pela carência da ação por inadequação da via eleita, eis que seguiu a esteira do entendimento consolidado no E. STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0085429-96.1994.4.03.9999/SP  
94.03.085429-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : SERGIO ANTONIO BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 93.00.00030-3 3 Vr GUARATINGUETA/SP  
DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da execução fiscal nº 94.03.085429-4 da 3ª Vara da Comarca de Guaratinguetá/SP, que indeferiu a petição inicial, em razão do não recolhimento pelo INSS das custas do Sr. Oficial de Justiça, nos termos do art. 267, I, c/c art. 284, do Código de Processo Civil (fls. 12).
2. **Razões da apelante:** A Súmula 154, do extinto Tribunal Federal de Recursos, bem assim a Súmula 4, do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dispensam o recolhimento do prévio depósito das custas do Oficial de Justiça pela autarquia previdenciária nas execuções fiscais, assim como a Lei nº 8.620/93, em seu art. 8º, § 1º, isenta o INSS do pagamento de custas processuais e emolumentos.
3. **Contra-razões do apelado:** não apresentadas.
4. **Revisão:** Dispensada, na forma do regimento interno (inciso VIII do artigo 33).
5. **Fundamentação:** A questão encontra-se sumulada no âmbito deste Tribunal e do E. Superior Tribunal de Justiça, como segue:

- TRF3 - Súmula 11: "Na execução fiscal, a Fazenda Pública está obrigada a adiantar as despesas de transporte do oficial de justiça".

- STJ - Súmula 190: "Na execução fiscal, processada perante a Justiça Estadual, cumpre à Fazenda Pública antecipar o numerário destinado ao custeio das despesas com o transporte dos oficiais de justiça".

A r. sentença está, portanto, em plena consonância com súmulas desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**  
P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000881-67.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.000881-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : M L F PROJETOS CONSTRUCOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outros  
: MARIO ALMEIDA AMANTEA JUNIOR  
CODINOME : MARIO AMANTEA JUNIOR  
APELADO : LUIS ANTONIO GRIGOLETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
DECISÃO

1. **Decisão recorrida:** Sentença proferida nos autos da ação de depósito nº 2000.61.07.000881-5, da 1ª Vara Federal de Araçatuba/SP, que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil (fls. 41/48).

2. **Razões da apelante:** A pretensão deduzida na ação de depósito atende ao disposto nas Leis nº 8.212/91 e 8.866/94, bem assim ao art. 5º, LXVII, da Constituição Federal de 1988, argumentando a adequação da via eleita, uma vez que o objeto buscado pertence à autarquia previdenciária e que a conduta do réu justifica a penalidade de prisão civil (fls. 54/65).

3. **Fundamentação:** A Lei nº 8.866, de 11 de abril de 1994, dispõe em seu artigo 1º que "*é depositário da Fazenda Pública, observado o disposto nos arts. 1.282, I, e 1.283 do Código Civil, a pessoa a que a legislação tributária ou previdenciária imponha a obrigação de reter ou receber de terceiro, e recolher aos cofres públicos, impostos, taxas e contribuições, inclusive à Seguridade Social*", descrevendo no seu parágrafo 2º a figura do depositário infiel como sendo aquele que não entrega à Fazenda Pública o valor referido naquele artigo, no tempo e na forma fixados na legislação tributária ou previdenciária. Por sua vez, o § 2º do art. 4º do referido diploma legal preceitua que "*não recolhida nem depositada a importância, nos termos deste artigo, o juiz, nos quinze dias seguintes à citação, decretará a prisão do depositário infiel, por não superior a noventa dias*", estabelecendo o art. 7º, *caput*, que "*quando o depositário infiel for pessoa jurídica, a prisão referida no § 2º do art. 4º, será decretada contra seus diretores, administradores, gerentes ou empregados que movimentem recursos financeiros isolada ou conjuntamente*".

Todavia, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 466.343, decidiu pela inconstitucionalidade da prisão civil do depositário infiel em qualquer modalidade de depósito, assim como, ao julgar a medida cautelar requerida na AdIn nº 1.055-7, suspendeu até final julgamento, os efeitos dos dispositivos da Lei nº 8.866/94, que autorizavam a decretação da prisão civil de depositário infiel da Fazenda Pública se o mesmo, citado, não recolhesse nem depositasse a quantia exigida. Neste sentido, confirmam-se as respectivas ementas:

"PRISÃO CIVIL. Depósito. Depositário infiel. Alienação fiduciária. Decretação da medida coercitiva. Inadmissibilidade absoluta. Insubsistência da previsão constitucional e das normas subalternas. Interpretação do art. 5º, inc. LXVII e §§ 1º, 2º e 3º, da CF, à luz do art. 7º, § 7, da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica). Recurso improvido. Julgamento conjunto do RE nº 349.703 e dos HCs nº 87.585 e nº 92.566. É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito" (RE 466.343, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO DJe-104 DIVULG 04-06-2009 PUBLIC 05-06-2009).

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. Medida Provisória nº 427, de 11.02.1994, reeditada pela Medida Provisória nº 449, de 17.03.1994, convertida na Lei nº 8.866, de 11.04.1994, que dispôs sobre o depositário infiel de valor pertencente à Fazenda Pública. A um primeiro exame, para os efeitos de medida cautelar, parecem, ao Tribunal, violados pelos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994, os seguintes princípios e/ou garantias constitucionais: a) do inciso LIV do art. 5 da Constituição Federal de 1988, segundo o qual "ninguém será privado da liberdade sem o devido processo legal"; b) do inciso LV do art. 5 da C.F., que assegura "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral" "o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes"; c) do inciso XXXV do art. 5 da C.F., que não permite se exclua da apreciação do Poder Judiciário a alegação de lesão ou ameaça de direito; d) o da independência do Poder Judiciário, como instituição (art. 2 da C.F.) e do Juiz, como órgão de sua expressão, obrigado a fundamentar suas decisões, inclusive os decretos de prisão (inciso IX do art. 93 da C.F.), não apenas com base no que a lei permite, mas no seu livre convencimento jurídico, inclusive de ordem constitucional. 2. Caracterizados os requisitos da plausibilidade jurídica da ação ("fumus boni iuris") e do risco de grave dano, pela demora no curso do processo da ADIn ("periculum in mora"), é de se deferir, a partir desta data, até o julgamento final da ação, a suspensão da eficácia dos referidos §§ 2 e 3 do art. 4 da Lei nº 8.866, de 11.04.1994. 3. Em consequência, devem ser suspensas, também, as expressões "referida no § 2 do art. 4", contidas no art. 7 da mesma lei. 4. Assim, também, as expressões "ou empregados" e "e empregados", constantes do "caput" desse mesmo art. 7 e de seu parágrafo único, respectivamente. 5. Não se mostra necessária a suspensão do art. 8, segundo o qual "cessará a prisão com o recolhimento do valor exigido", porque o resultado pretendido é alcançado com a suspensão, já referida, do § 2 do art. 4; 6. Ficam excluídos da convalidação, expressa no art. 10, os decretos de prisão fundados, exclusivamente, no § 2 do art. 4 e os decretos de revelia fundados em seu § 3. 7. Medida cautelar deferida, em parte, para tais fins (por maioria), nos termos do voto do Relator" (ADI 1055, Relator(a): Min. SYDNEY SANCHES, DJ 13-06-1997 PP-26689).

Ressalto que tal entendimento tornou-se objeto de Súmula Vinculante (verbete de Súmula 25), que assim dispõe: "*É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade do depósito*".

Pois bem, considerando que a pretensão do apelante com a presente ação era a de haver valores referentes às contribuições previdenciárias que se encontram em poder de terceiro (empregador) mediante a possibilidade de aplicação da penalidade de prisão civil em caso da não realização do depósito e, tendo em vista a não permissão da

execução da prisão prevista na Lei 8.866/94, nos termos da Súmula Vinculante acima transcrita, resta caracterizada a ausência do interesse processual, nas modalidades utilidade/necessidade, para a finalidade pretendida, tal como bem declarado pelo MM. Juiz de Primeiro Grau, podendo a Autarquia Previdenciária se valer da execução fiscal prevista na Lei nº 6.830/80 para assegurar a satisfação do seu crédito.

A r. sentença seguiu, portanto, a esteira do entendimento consolidado pela Corte Suprema, bem como a jurisprudência dominante desta Corte, a exemplo dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE DEPÓSITO. LEI N.º 8.866/94. ADIN N.º 1.955-7. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Com a suspensão, pelo Supremo Tribunal Federal, dos dispositivos da Lei n.º 8.866/94 que permitiam a prisão do "depositário" de contribuições previdenciárias não recolhidas ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (ADIN n.º 1.955-7), restou patente a inutilidade da ação de depósito ali prevista, impondo-se o decreto de carência de ação por falta de interesse de agir. 2. Vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados nos termos do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, que não subordina o juiz a limites percentuais. 3. Remessa oficial - tida por ocorrida - e apelação providas" (2ª Turma, Apelação Cível - 1183656, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, DJU Data:05/10/2007 Página: 1454).

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE DEPÓSITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS. LEI Nº 8.866/94. EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 6.830/80. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. 1- Afastada a possibilidade de prisão do depositário infiel na forma do § 2º do art. 4º da Lei nº 8.866/94, nos termos da ADIN 1055 e havendo a possibilidade de ajuizamento da ação de execução fiscal, com constrição de bens, patenteia-se a falta de interesse de agir, sob pena de erigir-se tal providência em verdadeiro mecanismo de coação para o pagamento pelo devedor. Precedentes. 2- Impositiva a extinção do processo sem resolução de mérito, diante da indispensável falta do interesse de agir, uma das três vertentes que sustentam o direito de ação. 3- Necessária a modulação da verba honorária em face do preceituado no § 3º do art. 20 do CPC, ante a extinção sem resolução do mérito, modificando assim o desfecho inicial de molde a afastar seu aspecto condenatório e reconhecer a falta de condição processual, revelando-se adequado situá-lo no patamar de 5% do valor da causa. 4- Quanto ao argumento volvido à litigância de má-fé, não se vislumbra a ocorrência de quaisquer das hipóteses do art. 17, da Código de Processo Civil. O INSS tão-somente exerceu equivocadamente o seu direito de ação. 5- Apelação dos requeridos provida para julgar extinto o feito sem resolução de mérito nos termos do art. 267 inciso VI, do CPC, invertidos os ônus sucumbenciais no patamar de 5% (cinco por cento) do valor da causa" (2ª Turma, Apelação Cível - 1070932, Rel. Juiz Convocado ROBERTO JEUKEN, DJF3 CJ1, Data:10/06/2010 Página: 92).

De todo o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por ocorrida.**

Após a certificação do trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Nelson Porfírio  
Juiz Federal Convocado

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000912-26.1991.4.03.6100/SP  
94.03.009594-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Nelson Porfírio  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO  
APELADO : JOSE EDUARDO PERACINI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI  
No. ORIG. : 91.00.00912-1 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida nos autos de embargos à execução, que os julgou procedentes para o efeito de determinar a exclusão dos cálculos da dívida de responsabilidade do devedor da cumulação da correção monetária e comissão de permanência.

Em suas razões recursais, o apelante pleiteia o prosseguimento da execução até a satisfação integral de seu crédito, incluindo-se a cobrança da denominada comissão de permanência.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

A Caixa Econômica Federal apresentou petição **informando a extinção da execução** e, por conseguinte, requerendo o reconhecimento da perda de objeto da lide (fls. 48/49).

É o relatório.

Conforme informação apresentada pelo apelante às fls. 48/49, bem como a constante na consulta anexa, verifico que a execução a que se referem os presentes embargos **foi efetivamente extinta**, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Do exposto, caracterizada **a perda superveniente de objeto** do feito, reformo a r. sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil. Prejudicada a apelação, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, tudo nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

P. Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Nelson Porfírio

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019502-55.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.019502-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : ANA CRISTINA CERRUTI DE CARVALHO  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
PARTE RE' : ARACI DA SILVA e outros  
: IVANI APARECIDA CAMPOS BONILHA  
: MARA CRISTINA LOUREIRO VOLTARELLI  
: NEIDE MARIA OLIVEIRA DA SILVA

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Ana Cristina Cerruti de Carvalho contra sentença de fls. 53/56, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 618, I, combinado com o art. 269, IV, e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição da pretensão executória nos autos em apenso (1999.03.99.019932-5).

Alega-se, em síntese, que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, visto que o início do prazo teria se dado com a ciência do trânsito em julgado da sentença em 24.04.01, bem como teria ocorrido interrupção do prazo causada pelo pedido de fichas financeiras à União (fls. 61/68).

Ofertadas contrarrazões (fls. 73/79).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TENTATIVA DE REALIZAR COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DECURSO DO PRAZO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 150/STF. PRELIMINAR DE MÉRITO ACOLHIDA EM RAZÃO DA*

*OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A execução contra a Fazenda Pública foi proposta após transcorrido o prazo prescricional de 5 anos do trânsito em julgado da sentença exequenda. Incidência da Súmula n. 150/STF, a qual dispõe que a execução prescreve no mesmo prazo da ação. 2. É cediço que o prazo para pleitear direito contra a Fazenda Pública é de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a Fazenda Pública. Assim, cabia à empresa exequente formular judicialmente a pretensão executiva antes de decorrido o lapso prescricional, o que não ocorreu na hipótese. 4. Recurso especial conhecido e provido para acolher a ocorrência de prescrição da pretensão de executar a Fazenda Pública. (STJ, Resp 1035441, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).*

No caso dos autos, considerando que o trânsito em julgado da decisão se deu em 10.05.00 (fl. 101, dos autos principais), a apelante veio a requerer providências para iniciar a execução em 09.09.05, ultrapassado, portanto, o prazo quinquenal. Por outro lado, não se verifica qualquer prazo interruptivo, visto que a providência solicitada pela apelante não deve ser considerada como causa interruptiva ocasionada pela União. Ademais, ainda que fosse reconhecida causa de interrupção, o prazo para pretensão executória restaria exaurido.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1999.03.99.019932-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Heraldo Vitta  
APELANTE : NEIDE MARIA OLIVEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO FARACCO NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
PARTE AUTORA : ANA CRISTINA CERRUTI DE CARVALHO e outros  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA  
PARTE AUTORA : ARACI DA SILVA  
: IVANI APARECIDA CAMPOS BONILHA  
: MARA CRISTINA LOUREIRO VOLTARELLI  
ADVOGADO : ENRIQUE JAVIER MISAILIDIS LERENA e outro  
No. ORIG. : 97.00.59867-5 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Neide Maria Oliveira da Silva contra sentença de fls. 254/257, que julgou extinta a execução, nos termos do art. 794, II, do Código de Processo Civil, em relação a co-exequente Mara Cristina Loureiro Voltarelli e julgou extinta a execução, nos termos do art. 618, I, combinado com o art. 269, IV, e art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição da pretensão executória em relação às autoras Araci da Silva, Ivani Aparecida Campos Bonilha e Neide Maria Oliveira da Silva.

Alega-se, em síntese, que não ocorreu a prescrição da pretensão executória, visto que o início do prazo teria se dado com a ciência do trânsito em julgado da sentença em 24.04.01, bem como teria ocorrido interrupção do prazo causada pelo pedido de fichas financeiras à União (fls. 263/269).

Ofertadas contrarrazões (fls. 279/285).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à apelante.

O prazo quinquenal da ação de execução inicia-se com o trânsito em julgado do processo de conhecimento ou, tendo havido processo de liquidação do julgado com sentença homologatória dos cálculos, com o trânsito em julgado desta última. Já a "prescrição intercorrente", que tem o prazo pela metade, inicia-se da data do último ato do processo para a interromper, ou seja, do momento em que o processo executivo deixa de ser promovido por culpa do exequente. Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. TENTATIVA DE REALIZAR COMPENSAÇÃO PELA VIA ADMINISTRATIVA. NÃO INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. DECURSO DO PRAZO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA N. 150/STF. PRELIMINAR DE MÉRITO ACOLHIDA EM RAZÃO DA*

*OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. 1. A execução contra a Fazenda Pública foi proposta após transcorrido o prazo prescricional de 5 anos do trânsito em julgado da sentença exequenda. Incidência da Súmula n. 150/STF, a qual dispõe que a execução prescreve no mesmo prazo da ação. 2. É cediço que o prazo para pleitear direito contra a Fazenda Pública é de 5 anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32. 3. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça entende que o pedido administrativo de compensação de indébito não interrompe a prescrição para executar a Fazenda Pública. Assim, cabia à empresa exequente formular judicialmente a pretensão executiva antes de decorrido o lapso prescricional, o que não ocorreu na hipótese. 4. Recurso especial conhecido e provido para acolher a ocorrência de prescrição da pretensão de executar a Fazenda Pública. (STJ, Resp 1035441, Rel. Min. Mauro Campbell Marques).*

No caso dos autos, considerando que o trânsito em julgado da decisão se deu em 10.05.00 (fl. 101), a apelante veio a requerer providências para iniciar a execução em 09.09.05, ultrapassado, portanto, o prazo quinquenal. Por outro lado, não se verifica qualquer prazo interruptivo, visto que a providência solicitada pela apelante não deve ser considerada como causa interruptiva ocasionada pela União. Ademais, ainda que fosse reconhecida causa de interrupção, o prazo para pretensão executória restaria exaurido. Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Heraldo Vitta  
Juiz Federal Convocado

#### **Boletim Nro 2531/2010**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001439-06.2003.4.03.6181/SP  
2003.61.81.001439-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : APARECIDA MARIA PESSUTO  
ADVOGADO : EDSON LOURENCO RAMOS e outro  
APELADO : Justica Publica

#### EMENTA

#### **PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. BENEFÍCIO DA SUBSTITUIÇÃO DE PENA.**

- Decreto condenatório que se mantém nos termos do voto do relator.
  - Divergência que se estabelece na questão do regime de cumprimento e do benefício da substituição de pena.
- Inexistência de circunstâncias desfavoráveis em medida hábil a justificar a denegação dos benefícios.
- Recurso parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso nos termos do voto do Des. Federal Peixoto Junior, acompanhado pelo Des. Fed. Cotrim Guimarães, para a concessão do regime aberto e do benefício da substituição de pena por prestação de serviços à comunidade e fornecimento mensal de duas cestas básicas no tempo da pena substituída. Vencido o relator que negava provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de julho de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000845-53.2004.4.03.6117/SP  
2004.61.17.000845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Justica Publica  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : CAETANO PESCE FILHO  
ADVOGADO : LEONARDO LUIS DA DALTO JACÓ e outro  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO FERRARI  
ADVOGADO : MARIO ANDRE IZEPPE e outro  
INTERESSADO : JOSE GILVAN SANTOS  
ADVOGADO : EDSON SOUZA DE JESUS e outro  
No. ORIG. : 00008455320044036117 1 Vr JAU/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL - APREENSÃO DE PRODUTOS ELETRO-ELETRÔNICOS E CIGARROS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA SEM DOCUMENTAÇÃO LEGAL - AVALIAÇÃO ABAIXO DO ESTIPULADO NA LEI Nº 11.033/04 - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - IMPORTAÇÃO PROIBIDA - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Embargos de declaração opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão monocrática que absolveu os acusados com aplicação do princípio da insignificância.
2. Produtos eletro-eletrônicos e cigarros de procedência estrangeira avaliados em dois mil, cento e vinte e seis reais e cinquenta centavos, não apontados no Laudo Merceológico como de importação proibida, a ensejar a incidência da Lei nº 11.033/04, afastando-se a tipicidade da conduta.
3. A introdução, no território nacional, de mercadoria proibida, mas em quantidade ínfima, ou o não pagamento de pequena parcela do imposto devido configuram típicas infrações de bagatela, passíveis de punição fiscal, mas não penal, consoante prelecionado na doutrina.
4. Improvimento dos embargos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS Nº 0001192-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.001192-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
: EDUARDO REALE FERRARI  
: MARIANA TRANCHESI ORTIZ  
PACIENTE : MARIA LUIZA SCARANO ARANTES ROCCO  
ADVOGADO : MIGUEL REALE JUNIOR  
CO-REU : FUNDACAO DE ASSISTENCIA SOCIAL SINHA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 2004.61.02.005891-9 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CRIME AMBIENTAL - DENÚNCIA OFERTADA CONTRA PESSOA JURÍDICA - INÉPCIA DA INICIAL - DESPACHO JUDICIAL QUE DETERMINOU ADITAMENTO DA DENÚNCIA PARA NELA INCLUIR PESSOA FÍSICA APÓS INSTRUÇÃO PROCESSUAL - DELIMITAÇÃO DA FINALIDADE DE VISTA AO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - NULIDADE - SISTEMA ACUSATÓRIO E PRINCÍPIO DA IMPARCIALIDADE - VIOLAÇÃO - ATO QUE NÃO SE LIMITOU À REGULARIDADE DO PROCESSO - OFENSA À INCUMBÊNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DE PROMOVER PRIVATIVAMENTE A AÇÃO PENAL - NÃO OCORRÊNCIA - IMPROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. É inepta a denúncia que imputa tão-somente à pessoa jurídica a suposta prática de crime ambiental, a eivá-la de nulidade.
2. É nulo o despacho judicial que, após a instrução processual, determina vista dos autos ao Ministério Público Federal para aditar a denúncia fazendo nela inserir nome de pessoa física que não houvera sido citado na peça inicial.

3. A denúncia deficiente dificulta a ampla defesa e o contraditório e provoca nulidade a partir do seu oferecimento, incluindo o seu aditamento.
4. A decisão que instou o Ministério Público Federal a aditar a denúncia para fazer inserir o nome da pessoa física responsável pelo ato violou o sistema acusatório e o princípio de imparcialidade do juiz.
5. Inocorrência de ofensa à incumbência do Ministério Público de promover, privativamente, a ação penal, diante da possibilidade de ofertar-se nova denúncia apta.
6. Embargos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0011010-44.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.011010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EXCIPIENTE : LAODSE DENIS DE ABREU DUARTE

ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro

EXCEPTO : Justica Publica

CO-REU : LUCE CLEO DE ABREU DUARTE

: LUIZ LIAN DE ABREU DUARTE

#### EMENTA

**EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO - JUIZ QUE TERIA ACONSELHADO TESTEMUNHAS E O MEMBRO DO "PARQUET" FEDERAL - ALEGAÇÃO DE PARCIALIDADE E SUSPEIÇÃO DO MAGISTRADO - AFASTAMENTO - EXCEÇÃO IMPROCEDENTE**

1. Para se imputar ao magistrado fato gravíssimo e doloso como a quebra do princípio constitucional da imparcialidade é preciso demonstrar, sem sombra de dúvidas, seu interesse escuso na causa ou o aconselhamento, de fato, a qualquer das partes, com o fim evidente de beneficiar ou prejudicar qualquer delas, o que não ocorreu, de forma alguma, no caso em questão.
2. Não há dúvidas de que houve breve diálogo informal entre procurador da república, juiz e testemunhas, mas não com o intuito de aconselhamento ou qualquer outro interesse escuso ou ilícito, mesmo porque foi o próprio membro do "parquet" que se dirigiu ao juiz excepto com aquela finalidade, mas com o fim claro de esclarecer ponto processual duvidoso e que absolutamente nada relacionava-se com o mérito da causa, ou como deveria se dar o futuro depoimento das testemunhas que participaram do diálogo.
3. Não há qualquer prova de que o magistrado excepto tenha, de fato, instruído o membro do "Parquet" Federal, suas testemunhas ou o assistente da acusação, nem mesmo que tenha havido de sua parte qualquer intenção em atuação espúria, à margem da Constituição e das leis do País.
4. Exceção improcedente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003590-13.2001.4.03.6181/SP  
2001.61.81.003590-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

EMBARGANTE : Justica Publica

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : EDUARDO ROCHA reu preso  
ADVOGADO : JANIO URBANO MARINHO JUNIOR (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PENAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL - PENA DE MULTA - MAJORAÇÃO - APLICAÇÃO DE 1/3 - §3º, DO ART. 171, DO CÓDIGO PENAL - PEDIDO ACUSATÓRIO DE AUMENTO DA PENA FIXADA NA SENTENÇA - *REFORMATIO IN PEJUS* - NÃO OCORRÊNCIA - PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS DEFINIÇÃO PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES - FALTA DE DESCRIÇÃO DAS PENAS ALTERNATIVAS A SEREM IMPOSTAS - ART. 66, V, "C", DA LEI Nº 7.210/84 - APLICAÇÃO - VALOR MÍNIMO DE REPARAÇÃO PELO ILÍCITO - NORMA PROCESSUAL - APLICAÇÃO IMEDIATA - ART. 91 DO CÓDIGO PENAL - EMBARGOS CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- 1.- Por decisão do v. Acórdão, a pena-base corporal fixada acima do mínimo na sentença não mereceu reforma, porém, tal não se deu com relação à pena pecuniária, majorando-se a pena de multa estabelecida em 20 dias-multa, o que foi objeto de pedido da acusação em face da aplicação da majorante do § 3º, do art. 171 sobre a pena-base e do pedido genérico de aumento de pena. Não ocorrência de *reformatio in pejus*.
- 2.- Não há omissão no v. Acórdão em relação à substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções, ao não descrevê-las, de modo que àquele Juízo compete determinar a conversão da pena privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme estabelece o art. 66, V, "c", da Lei nº 7.210/84.
- 3.- O valor mínimo estabelecido para reparação pelo ilícito, em face de eventual pedido não se confronta com objeto da Ação Publica na qual ainda não há decisão definitiva a respeito da matéria. Ademais, é sabido, na doutrina e jurisprudência que vigora o princípio do efeito imediato da lei processual penal, aplicando-se, desde logo, a feitos pendentes.
- 4.- Efetividade do disposto no art. 91 do Código Penal que vigorava ao tempo do crime.
5. Embargos conhecidos e desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer dos embargos e negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

#### Expediente Nro 6615/2010

00001 HABEAS CORPUS Nº 0032949-09.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032949-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : VINICIOS LEONCIO  
PACIENTE : NEUSA DE LOURDES SIMOES DE SOUZA  
ADVOGADO : VINICIOS LEONCIO e outro  
CODINOME : NEUSA DE LOURDES SIMOES SOUSA  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
CO-REU : RENE GOMES DE SOUZA  
CODINOME : RENE GOMES DE SOUSA  
No. ORIG. : 00029296420074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrada por Vinícios Leoncio, Advogado, em favor de NEUSA DE LOURDES SIMÕES DE SOUZA, sob o argumento de que a paciente está sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 2ª Vara de São José dos Campos - São Paulo.

Consta dos autos que a paciente foi denunciada e está sendo processada pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, § 1º, I, c.c. o artigo 71, ambos do Código Penal, porque, na condição de sócia-administradora e responsável pela empresa Viação Real Ltda., com pleno conhecimento dos elementos objetivos do tipo, deixou de repassar à Previdência Social - INSS, relativamente às competências de 01/2001 a fevereiro de 2005 e 03/2005 a março/2006, as contribuições sociais descontadas das remunerações pagas aos segurados empregados.

Informa o impetrante que a autoridade coatora determinou o prosseguimento do feito por considerar ausentes as hipóteses previstas no art. 397 do CPP. Indeferiu, ainda, o pedido de suspensão do processo, por julgar que não houve comprovação de que o débito consubstanciado nos autos tenha sido objeto de concessão de parcelamento nos termos da Lei 11.941/2009.

No entanto, afirma, por força do art. 7º, da Lei 10666/2003, o parcelamento das contribuições era vedado. Contudo, a nova legislação - Lei 11.941/2009, possibilitou o parcelamento de diversos tributos, inclusive das contribuições previdenciárias descontadas dos empregados.

E, no caso, houve opção, pelo sócio Renê Gomes de Souza, pelo parcelamento, nos termos do § 15, do artigo 1º, da Lei 11.941/2009, que vem sendo pontualmente pago, operando-se a suspensão da pretensão punitiva em relação ao débito, nos termos do art. 68 da Lei nº 11.941/2009.

Ressalta que os efeitos, na esfera penal, do parcelamento e respectivo pagamento feito pelo sócio aproveita à paciente, em face de sua condição de responsável solidária pelo débito, razão pela qual à mesma se aplica a suspensão da pretensão punitiva do Estado, conforme dispõe o artigo 125, e seus incisos, do Código Tributário Nacional.

Informa que a paciente foi intimada para a audiência de oitiva de testemunhas, designada para o dia 26 de outubro de 2010, cita precedentes em defesa de sua tese, pede liminar para suspender o curso da ação penal e, a final, a concessão da ordem para confirmá-la.

Juntou os documentos de fls. 17/826.

É o breve relatório.

O volume da prova anexada à inicial, por si só, já indica a inexistência de concessão da ordem, haja vista que esta ação constitucional não admite o exame aprofundado de prova, não se apresentando, por isso, como instrumento hábil à absolvição sumária prevista no artigo 397, do Código de Processo Penal.

O ato, no qual, segundo o impetrante, se materializa o constrangimento ilegal não se pronunciou acerca da suspensão do processo em virtude de parcelamento concedido ao sócio Renê, que também figura no polo passivo da ação penal (fls. 813/815). Ou seja, não foi, esse sócio, beneficiado com a suspensão do processo penal de modo a permitir que, em favor da paciente, seja pleiteado o mesmo benefício.

Observo, por outro lado, que, como já foi dito, não é possível, nestes autos, concluir que o débito foi parcelado, que esse parcelamento foi homologado e que o valor da dívida vem sendo pago com regularidade.

Inviável, assim, a suspensão do processo.

No mesmo sentido, confira-se:

*"EMENTA*

*PENAL. APROPRIAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MATERIALIDADE. AUTORIA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. DELITO OMISSIVO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PARCELAMENTO. INCLUSÃO DOS CRÉDITOS REFERIDOS NA DENÚNCIA. EXIGIBILIDADE. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Autoria e materialidade comprovadas. 2. A mera existência de dificuldades financeiras, as quais, por vezes, perpassam todo o corpo social, não configura ipso facto causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa quanto ao delito de não-repasse de contribuições previdenciárias. O acusado tem o ônus de provar que, concretamente, não havia alternativa ao não-repasse das contribuições. 3. O delito de apropriação de contribuições previdenciárias não exige animus rem sibi habendi para sua caracterização. O fato sancionado penalmente consiste em deixar de recolher as contribuições, vale dizer, uma omissão ou inação. Não exige, portanto, que o agente queira ficar com o dinheiro de que tem a posse para si mesmo, invertendo o ânimo da detenção do numerário. 4. É suficiente, para comprovar a materialidade delitiva, o lançamento fiscal (NFLD, DEBCAD etc), sendo prescindível a elaboração de prova pericial. 5. Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento, razão por que é insuficiente o mero termo de opção e o início do pagamento sem que se tenha nos autos do processo-crime elementos idôneos de que aludidos créditos fizeram parte do parcelamento fiscal. 6. Apelação parcialmente provida. Decretada, ex officio, a extinção da punibilidade em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal."*

*(TRF-3ª Reg. - ACR 200261190015297 - 39386 - Rel. Des. Fed. André Nekatschlow - Quinta Turma - j. 13.09.2010 - DJF3 CJI 23.09.2010 - pág. 513)*

Portanto, à ausência de prova concreta acerca da regularidade do alegado parcelamento, descabe a suspensão do processo penal, não se evidenciando, assim, o constrangimento ilegal ao direito de liberdade da paciente.

Processe-se, pois, sem liminar.

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.  
Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
RAMZA TARTUCE  
Desembargadora Federal

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001683-02.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001683-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : SERGIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MILTON BACHEGA JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00016830220084036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso em Sentido Estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que rejeitou a denúncia oferecida contra o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Em sua razões o "Parquet" Federal requer a reforma da r. decisão "a quo", dando-se continuidade ao feito.

Contrarrazões pela manutenção da decisão recorrida.

Em sede de Juízo de retratação, a decisão restou mantida (fls. 69).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar o entendimento pela insignificância, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema.

Releva consignar aqui decisão oriunda do E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.112.748-TO, representativo de controvérsia, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), vinculando os tribunais inferiores.

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, tendo sido apurado ilusão dos tributos no valor de R\$ 3.370,50 (três mil, trezentos e setenta reais e cinquenta centavos) constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

**HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações

fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

No mesmo aspecto, cito julgados desta E. 5ª Turma:

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. - O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça orientam-se no sentido da aplicação do princípio da insignificância nos delitos da espécie quando o valor do tributo elidido não ultrapasse o montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002. - Recurso desprovido (TRF3 - ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40984 Processo: 2008.60.05.000391-2 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 19/07/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/08/2010 PÁGINA: 140 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) - grifo nosso.

PENAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. LEI N. 10.522/02, ART. 20. CRÉDITO TRIBUTÁRIO NÃO SUPERIOR A R\$10.000,00. APLICABILIDADE. 1. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09). 2. Apelação desprovida (ACR - APELAÇÃO CRIMINAL - 40989 Processo: 2008.60.05.001077-1 UF: MS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data do Julgamento: 14/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:06/08/2010 PÁGINA: 663 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW) - grifo nosso.

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos

constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, **nego provimento** ao recurso.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003139-75.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003139-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

APELANTE : Justica Publica

APELANTE : RENATO TADEU SANTOS GUARIGLIA

ADVOGADO : LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls. 1020/1021: Acolho o parecer do Ministério Público Federal (fls. 1025/1026v.) e mantenho a decisão proferida à fl. 1018, vez que o simples requerimento de adesão ao programa de parcelamento da Lei n. 11.941/2009 não confere direito imediato ao parcelamento.

Ao que consta dos autos, a empresa requerente está aguardando informações para a consolidação dos débitos, ou seja, sequer indicou quais os débitos pretende incluir no parcelamento (Nota PGFN/CDA n. 760/09).

Sendo assim, indefiro o pedido de expedição de ofício à Receita Federal, devendo o apelante comprovar, por meios próprios, a efetiva concessão do parcelamento dos débitos mencionados neste feito.

Int. Após, conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000987-34.2006.4.03.6005/MS

2006.60.05.000987-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

APELANTE : Justica Publica

APELADO : MANOEL MARTINS PEDROSO

ADVOGADO : RAFAEL SOARES MARTINAZZO e outro

No. ORIG. : 00009873420064036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 82/95, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

**HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

**"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº

11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0004339-33.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.004339-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI

RECORRENTE : Justica Publica

RECORRIDO : ASLEI SILVA SANTOS

: LINDOMAR DIVINO ALVES DE AMORIM

ADVOGADO : JOEL BARBOSA DA SILVA e outro

No. ORIG. : 00043393320074036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal em face da decisão proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara de Presidente Prudente/SP, que rejeitou a denúncia ofertada contra o acusado pela prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão.

Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso em sentido estrito nas fls. 98/106, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais).

Contrarrazões pelo improvimento do apelo.

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu.

É o relatório.

Decido.

Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados.

Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei. Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00006 HABEAS CORPUS Nº 0032533-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES  
PACIENTE : LINA MARIA MORALES ALVAREZ  
: PAMY CUELLO SENA  
ADVOGADO : KELE REGINA DE SOUZA FAGUNDES e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034037920104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Pamy Cuello Sena e Lina Maria Morales Alvarez contra ato do MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos que indeferiu autorização de viagem das Pacientes, processadas por suposta prática de uso de documento falso.

Alega-se, em síntese, que o indeferimento do pleito fere os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, presunção de inocência e individualização da pena, bem como que o Ministério Público concordou com o pedido, uma vez que a instrução da ação penal está encerrada, as Pacientes já foram interrogadas e pagaram fiança que será convertida em multa.

É o breve relato.

#### DECIDO.

Por ora, não vislumbro presentes requisitos para o deferimento da liminar.

Extraio da impetração que as Pacientes foram presas no aeroporto em 09 de abril de 2010 utilizando passaporte falso.

Lina Maria explicou que é colombiana e pretendia embarcar para a Espanha, onde iria morar com sua tia e trabalhar como empregada doméstica. Disse que, por não conseguir visto, acabou adquirindo passaporte venezuelano falso.

Pamy Cuello explicou que está grávida e pretendia encontrar o pai de seu filho na Suíça e que também não tendo conseguido visto, comprou um passaporte falso venezuelano.

A decisão indeferitória do pedido sobreveio ao fundamento de não ser o momento oportuno para a apreciação do quanto requerido pela defesa.

Entendo que não há qualquer ilegalidade ou abusividade na decisão.

Conforme consignado pela autoridade impetrada, foi concedido às Pacientes o benefício da liberdade provisória com fiança, cuja finalidade é garantir as obrigações processuais, inclusive o comparecimento a todos os atos do processo quando solicitado, não se ausentarem por mais de oito dias, nem mudarem de endereço sem autorização judicial.

Por outro lado, as Pacientes são estrangeiras e não possuem vínculo com o distrito da culpa e os autos estão na fase de alegações finais.

Tal como explanado na decisão, considero não ser o momento apropriado para o deferimento do pedido em feito que terá breve sentenciamento.

Com efeito, nesse momento processual a autorização de viagem para o exterior retiraria a eficácia da fiança, cujo instituto visa à garantir a aplicação da lei penal.

Impõe-se a necessidade de resguardar a prestação jurisdicional penal.

A respeito, veja-se o seguinte julgado:

**"HABEAS CORPUS. CONCESSÃO DE LIBERDADE PROVISÓRIA MEDIANTE CONDIÇÕES. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE AUTORIZAÇÃO PARA AUSENTAR-SE DO PAÍS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPROVAÇÃO DOS MOTIVOS QUE ENSEJAM A SAÍDA DO PAÍS.**

Não há se falar em constrangimento ilegal em relação à decisão que indeferiu o pedido de autorização para viagem efetuado pelo paciente que, por termo de compromisso - ao obter liberdade provisória mediante fiança - assumiu o encargo de comparecer a todos os atos processuais.- Hipótese em que os fundamentos da decisão que ensejou a impetração são relevantes, quais sejam, a falta de prova dos motivos alegados para se ausentar do país, bem como o risco à aplicação da lei penal, consideradas as circunstâncias que resultaram na prisão em flagrante do paciente.- A ressalva de possibilidade de novo exame do requerimento no caso de maior comprovação não importa em ofensa ao princípio constitucional do silêncio, consagrado expressamente no artigo 5º, LXIII, da CF.

Ordem denegada".

(TRF4 HC 200504010235733 - 7ª Turma, Maria de Fátima Labarrère, unânime, DJ 17/08/2005 pág. 781).

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de medida liminar.

Solicito informações da autoridade impetrada, no prazo de 3 (três) dias.

Após, ao Ministério Público Federal, tornando-me os autos conclusos.

Intime-se, publique-se e comunique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000379-90.2006.4.03.6181/SP  
2006.61.81.000379-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : DIOGO CERQUEIRA PAIXAO  
ADVOGADO : MIGUEL ALMEIDA DE BARROS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00003799020064036181 9P Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

1. Intime-se o defensor do apelante Diogo Cerqueira Paixão, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.
2. Oferecidas as razões de apelação, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.
3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 200.
4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001040-44.2008.4.03.6005/MS  
2008.60.05.001040-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOAO RENE CAMACHO MACIEL  
ADVOGADO : OCEANIDE DIB ROLIM e outro  
No. ORIG. : 00010404420084036005 1 Vr PONTA PORA/MS  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal em face da r. sentença proferida pelo MMº Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Ponta Porã/SP, que absolveu o acusado da prática do crime de descaminho, sob o fundamento de se tratar de fato atípico, ante a insignificância da lesão. Irresignado, o Parquet Federal interpôs recurso de apelação nas fls. 30/43, pugnando pela impossibilidade de utilização do valor previsto no art. 20 da Lei nº 10.522/2002 como parâmetro para a incidência do princípio da insignificância, vez que referido dispositivo refere-se ao valor mínimo para o ajuizamento da ação de execução ou o arquivamento sem baixa na distribuição. Afirma que o STJ adota como critério para a aplicação do princípio da insignificância o valor expresso no art. 18, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, que determina o cancelamento, ou seja, a extinção do crédito fiscal igual ou inferior a R\$ 100,00 (cem reais). Contrarrazões pelo improvimento do apelo. Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela manutenção da absolvição do réu. É o relatório.

Decido.  
Nos crimes de descaminho sempre externei o entendimento no sentido de que, havendo demonstração de habitualidade delitativa na senda de delitos deste jaez, é inaplicável o princípio da insignificância ou bagatela, com exclusão da tipicidade material, uma vez que se deve analisar o contexto global da conduta praticada pelo agente, causando sérios prejuízos ao Fisco, ainda que isso seja imperceptível na análise de fatos isolados. Não obstante isso, considerando os reiterados precedentes dos Tribunais Superiores em sentido diverso, delibero adotar referido entendimento, com ressalva de meu posicionamento pessoal sobre o tema, à luz do quanto disposto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução nº 8 do C. Superior Tribunal de Justiça, que assentou o entendimento no sentido de que o princípio da insignificância é aplicável ao crime de descaminho, quando o valor do tributo devido for igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). E, nessa linha de pensamento tem-se que, segundo o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.522/02, com a alteração dada pela Lei nº 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquém àquele estipulado pela lei.

Assim, levando-se em consideração a avaliação dos produtos apreendidos com o acusado ser infinitamente menor que o valor supracitado, constato ser insignificante o valor dos impostos alfandegários não recolhidos, porquanto menor que o estipulado pela novel legislação como lesivo à sociedade, razão pela qual, à luz dos precedentes colacionados, pode-se concluir pela aplicação, in casu, da excludente de tipicidade supramencionada.

A esse respeito confirmam-se os seguintes julgados: STJ - Resp. nº 675989/RS, DJ 21/03/2005 p. 431, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; STJ, Ag. Reg. nº 487350/PR, DJ 01/07/2005 p.647, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

No mesmo sentido, colaciono os precedentes supracitados dos nossos Tribunais Superiores, verbis:

**HABEAS CORPUS. CONSTITUCIONAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PACIENTE PROCESSADO PELA INFRAÇÃO DO ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL (DESCAMINHO). ALEGAÇÃO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FAVORÁVEL À TESE DA IMPETRAÇÃO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL.**

1. O descaminho praticado pelo Paciente não resultou em dano ou perigo concreto relevante, de modo a lesionar ou colocar em perigo o bem jurídico reclamado pelo princípio da ofensividade. Tal fato não tem importância relevante na seara penal, pois, apesar de haver lesão a bem juridicamente tutelado pela norma penal, incide, na espécie, o princípio da insignificância, que reduz o âmbito de proibição aparente da tipicidade legal e, por consequência, torna atípico o fato denunciado. 2. A análise quanto à incidência, ou não, do princípio da insignificância na espécie deve considerar o valor objetivamente fixado pela Administração Pública para o arquivamento, sem baixa na distribuição, dos autos das ações fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União (art. 20 da Lei n. 10.522/02), que hoje equivale à quantia de R\$ 10.000,00, e não o valor relativo ao cancelamento do crédito fiscal (art. 18 da Lei n. 10.522/02), equivalente a R\$ 100,00. 3. É manifesta a ausência de justa causa para a propositura da ação penal contra o ora Paciente. Não há se subestimar a natureza subsidiária, fragmentária do Direito Penal, que só deve ser acionado quando os outros ramos do direito não sejam suficientes para a proteção dos bens jurídicos envolvidos. 4. Ordem concedida." (HC 96309, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-075 DIVULG 23-04-2009 PUBLIC 24-04-2009 EMENT VOL-02357-03 PP-00606)

**"HABEAS CORPUS. DESCAMINHO. MONTANTE DOS IMPOSTOS NÃO PAGOS. DISPENSA LEGAL DE COBRANÇA EM AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. LEI Nº 10.522/02, ART. 20. IRRELEVÂNCIA ADMINISTRATIVA DA CONDUTA. INOBSERVÂNCIA AOS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.**

1. De acordo com o artigo 20 da Lei nº 10.522/02, na redação dada pela Lei nº 11.033/04, os autos das execuções fiscais de débitos inferiores a dez mil reais serão arquivados, sem baixa na distribuição, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, em ato administrativo vinculado, regido pelo princípio da legalidade. 2. O montante de impostos supostamente devido pelo paciente é inferior ao mínimo legalmente estabelecido para a execução fiscal, não constando da denúncia a referência a outros débitos em seu desfavor, em possível continuidade delitiva. 3. Ausência, na hipótese, de justa causa para a ação penal, pois uma conduta administrativamente irrelevante não pode ter relevância criminal. Princípios da subsidiariedade, da fragmentariedade, da necessidade e da intervenção mínima que regem o Direito Penal. Inexistência de lesão ao bem jurídico penalmente tutelado. 4. O afastamento, pelo órgão fracionário do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, da incidência de norma prevista em lei federal aplicável à hipótese concreta, com base no art. 37 da Constituição da República, viola a cláusula de reserva de plenário. Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal. 5. Ordem concedida, para determinar o trancamento da ação penal." (HC 92438, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe-241 DIVULG 18-12-2008 PUBLIC 19-12-2008 EMENT VOL-02346-04 PP-00925).

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

I - Segundo jurisprudência firmada no âmbito do Pretório Excelso - 1ª e 2ª Turmas - incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02. II - Muito embora esta não seja a orientação majoritária desta Corte (vide EREsp 966077/GO, 3ª Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 20/08/2009), mas em prol da otimização do sistema, e buscando evitar uma sucessiva interposição de recursos ao c. Supremo Tribunal Federal, em sintonia com os objetivos da Lei nº 11.672/08, é de ser seguido, na matéria, o escólio jurisprudencial da Suprema Corte. Recurso especial desprovido. (REsp 1112748/TO, Rel. Ministro FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 09/09/2009, DJe 13/10/2009).

Outrossim, considerados todos esses precedentes jurisprudenciais, em destaque, do Colendo Supremo Tribunal Federal, tenho que deve ser mantida a tese esposada em primeiro grau, no sentido de se aplicar ao caso presente os preceitos constitucionais da subsidiariedade do Direito Penal e da insignificância ou bagatela, mantendo-se a absolvição do acusado pela atipicidade de sua conduta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do CPC, c.c o art. 3º do CPP, nego provimento à apelação ministerial. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000291-69.2004.4.03.6004/MS  
2004.60.04.000291-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : DOMINGOS EDUARDO SAHIB KATURCHI  
ADVOGADO : ALCINDO CARDOSO DO VALLE JUNIOR  
APELANTE : Justica Publica  
CO-REU : ABILIO MONTEIRO MARCOS  
: EDUARDO JOSE PALOSCHI  
: JOSE MARQUES DE ARAUJO  
: ROBERTO SOARES DE FREITAS  
: ARTUR JOSE COLZANI  
: LEOPOLDO ROMAO AGUERO

APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Proferida sentença de condenação do réu a um ano de reclusão por crime capitulado no artigo 334, §1º, "c", do Código Penal em regime inicial aberto, havendo substituição por uma pena restritiva de direitos consistente em prestação pecuniária, dela foram interpostos recursos de apelação pela defesa e acusação, deliberando a Turma, na sessão de 17.05.2010, desprover os recursos (fl. 1093), ora requerendo o procurador da república oficiante a decretação da extinção da punibilidade do delito pela prescrição da pretensão punitiva estatal.

Tendo em vista o exame dos recursos de apelação pela E. Quinta Turma, na sessão de 17.05.2010, esgotada se apresenta a atividade jurisdicional deste órgão julgador, desvelando-se incabível o pleito formulado, pelo que, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno, nego seguimento ao pedido.

Publique-se. Intime-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

## **SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA**

**Expediente Nro 6577/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0710336-57.1996.4.03.6106/SP  
1999.03.99.115148-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PAULO CEZAR BACHI JARDIM  
ADVOGADO : INACIA CECILIA M FERNANDES DE MELLO e outro  
INTERESSADO : M L C JARDIM E CIA LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.07.10336-0 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou procedentes os embargos opostos por PAULO CEZAR BACHI JARDIM, para desconstituir a penhora incidente sobre metade de um imóvel de sua propriedade, condenando a Fazenda embargada no pagamento de 10% sobre o valor da causa, a título de honorários advocatícios.

Sustenta a União Federal que a decisão merece reforma, isso porque o terreno penhorado, sem qualquer construção, não constitui "residência de família" a permitir a aplicação da Lei n. 8.009/90, que protege a residência do casal. Por fim, insurge-se pela redução da condenação em honorários, com base no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

Entendo que a questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A Lei n. 8.009/90 trata da impenhorabilidade do imóvel residencial do casal ou da entidade familiar, e, na espécie, é inequívoco, dos documentos e certidões que instruem o feito, que a constrição judicial atestada às fls. 91 recaiu sobre imóvel residencial da entidade familiar, localizado à Rua Omar Cintra Damião, n. 237, na Cidade de São José do Rio Preto/SP, pelo que não há reparos a serem feitos na decisão recorrida, conforme jurisprudência pacífica do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

*"CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. FAMILIARES DO DEVEDOR QUE RESIDEM NO IMÓVEL. IMPENHORABILIDADE.*

*I - A impenhorabilidade estabelecida pela Lei 8009/90 visa resguardar a entidade familiar, abrangendo também o único imóvel do devedor no qual residem seus familiares.*

*II - Precedentes: REsp nº 186.210/PR, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJ de 15/10/2001 e REsp nº 160.058/SP, Rel. Min. EDUARDO RIBEIRO, DJ de 28/08/2000.*

*III - Recurso especial conhecido e provido."*

*(REsp 450812/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/09/2004, DJ 03/11/2004, p. 138)*

Honorários advocatícios mantidos tal como fixados na sentença, porquanto atendem aos limites do artigo 20, §3º, do Código de Processo Civil, cuja aplicabilidade não pode ser afastada na espécie, já que contempla os pressupostos à incidência de seu §4º.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e Súmula 253 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Int.

Pub.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016964-19.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.016964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FEDERACAO DAS ENTIDADES DE SERVIDORES PUBLICOS DO ESTADO DE SAO PAULO - FESPESP  
ADVOGADO : MANOEL GONCALVES FERREIRA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, autorizando o contribuinte a calcular e recolher COFINS nos termos do artigo 2º da Lei complementar nº 70/91.

É o relatório. Decido.

De início, tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei nº 12.016/2009.

No mérito, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*  
(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº70/91.

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041027-74.2000.4.03.6100/SP  
2000.61.00.041027-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : POSTO DE SERVICOS LESTE OESTE LTDA  
ADVOGADO : JORGE BERDASCO MARTINEZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e remessa oficial interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor (substituído tributário) consubstanciado na compensação do PIS recolhido indevidamente sob o regime da substituição tributária, nos termos dos Decretos-lei 2.445/88 e 2.449/88, com parcelas vincendas da mesma exação. Honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Pugna a União Federal, em grau recursal, pela ausência de documento indispensável à propositura da ação e, no mérito, pela reversão do julgado. Em caráter subsidiário, requer a diminuição dos honorários advocatícios.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, torna-se imperioso destacar a ausência de comprovação de assunção do encargo financeiro dos tributos em comento, por parte dos recorrentes, nos termos do art. 166 do CTN, o que acaba por impedir a apreciação do mérito desta lide. Senão vejamos:

De fato, entende-se por legítimo "ad causam" aquele que se configura como titular da relação jurídica subjacente à demanda judicial aforada.

Portanto, tal condição da ação será aferida à luz da situação descrita na inicial, de maneira a determinar sua (i) legitimidade para requerer o bem da vida pretendido.

Nessa perspectiva processual, há que se perquirir os escaninhos da relação jurídica que o exercício da jurisdição procura pacificar.

Tendo em conta estes conceitos à luz da substituição tributária para frente imposta aos comerciantes varejistas e distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes, o ônus atribuído às exações acaba por recair no substituído tributário, já que o substituto repassa tais valores ao vender o produto, surgindo daí sua legitimidade ativa "ad causam" para pleitear a restituição dos valores indevidamente recolhidos pelo substituto tributário.

Entretanto, a controvérsia acerca da legitimidade não se dirime apenas com esta ilação, necessitando de considerações a respeito do art. 166 do CTN, *in verbis*:

*Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.*

O cânone parte da premissa de que, dissociadas as figuras do contribuinte de fato e de direito, cabe àquele que requer a restituição comprovar a assunção do respectivo encargo financeiro, sob pena de enriquecimento sem causa daquele que o pleiteia.

Não é outro o magistério jurisprudencial do STJ, consoante ementa que segue:

**REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMERCIANTE VAREJISTA DE COMBUSTÍVEL. PIS E COFINS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA ASSUNÇÃO DO ENCARGO FINANCEIRO. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.**

*I - "A Primeira Seção, ao julgar os EREsp 648.288/PE, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, publicado no DJ de 11 de novembro de 2006, manifestou-se no sentido de que, no âmbito do regime de substituição tributária, o comerciante varejista de combustível, substituído tributário, só terá legitimidade ativa para pleitear a repetição do indébito tributário, mediante restituição ou compensação, se demonstrar nos autos que não houve o repasse do encargo tributário ao consumidor final" (EResp nº 603.675/BA, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 26/11/2007). Precedentes: REsp nº 954076/DF, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 08/10/2007; REsp nº 774999/MG, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ de 20/04/2007.*

*II - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AgRg no REsp 1071856/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/11/2008, DJe 17/11/2008)*

**TRIBUTÁRIO - COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DO PETRÓLEO - COMÉRCIO VAREJISTA - SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA PROGRESSIVA - REPERCUSSÃO FINANCEIRA - COMPROVAÇÃO DA ASSUNÇÃO DOS ENCARGOS DERIVADOS DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA.**

- 1. Na pretensão restituitória de exação que comporte repercussão financeira, impõe-se ao sujeito passivo a comprovação do não-repasse, ou seja, da assunção dos encargos derivados da obrigação tributária. (art. 166 do CTN).*
- 2. O decisum agravado firmou-se em vasta jurisprudência do STJ. Em outros termos, constata-se, in casu, que o empresário varejista recebe o produto da distribuidora (substituta tributária) com o valor da contribuição inserido no preço, e que é repassado ao consumidor final. Deve o empresário, pois, demonstrar que efetivamente suportou o ônus da exação que, via de regra, é repassado ao consumidor final adquirente dos derivados de petróleo ou de álcool etílico para fins carburantes.*
- 3. O agravante não cotejou argumentos capazes de infirmar os fundamentos do decisum, razão que enseja a negativa do provimento ao agravo regimental.*

*Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 743.077/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 04/05/2009)*

In casu, considerando a ausência de demonstração, nos autos, do não repasse do encargo tributário ao consumidor final, falece ao autor o direito de pleitear a restituição do tributo, em qualquer de suas formas.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa em favor da União Federal.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, dando por prejudicada a apelação e a remessa oficial, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007885-64.2000.4.03.6105/SP  
2000.61.05.007885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : CLINICAS HMA S/C LTDA e outro  
: AMO ATIBAIA ASSISTENCIA MEDICO ODONTOLOGICA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a inexigibilidade da contribuição ao PIS nos moldes previstos nas Leis nºs 9.715 e 9.718/98, ao argumento de que a alteração da referida sistemática de tributação por lei ordinária viola o princípio da legalidade. Outrossim, pleiteou a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos. A sentença prolatada às fls. 135/139 julgou procedente o pedido, "*para reconhecer a inexigibilidade dos valores recolhidos a título de contribuição ao PIS com base de cálculo ampliada, nos termos dos artigos 2º, 3º, caput e §1º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998, porquanto inconstitucionais, assegurando o direito das autoras repetir os valores recolhidos a maior, decretando a extinção do processo, com resolução de mérito, a teor da norma contida no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil*".

Apelou a União Federal, defendendo a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os fundamentos apresentados na inicial e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende dos autos, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apenas apreciou a questão referente à Lei 9.718/98, omitindo-se acerca da Lei nº 9.715/98, cuja declaração de inconstitucionalidade também se compreende na causa de pedir da presente demanda.

Transcrevo, por oportuno, trecho da inicial em que os autores insurgem-se contra a Lei nº 9.715/98:

*"Quanto à alteração da sistemática da LC 7/70, que a utilização de lei ordinária, Lei 9.715/98, para alterar disposição contida em norma de natureza complementar, Lei Complementar nº 7/70, viola o Princípio da Legalidade, não podendo subsistir, devendo prevalecer, para as empresas prestadoras de serviços, a base de cálculo e a alíquota estipulada na lei complementar, ou seja, valor do imposto de renda devido e alíquota de 5%" - fl. 31*

Ademais, falta na sentença fundamentação relativa à compensação, cujo direito foi assegurado no dispositivo da decisão. Impunha-se ao julgador, ainda que de forma sucinta, expor os motivos por que deferiu a compensação, não sendo esta uma decorrência automática da inconstitucionalidade declarada nos autos.

Com efeito, a motivação das decisões judiciais é direito fundamental do jurisdicionado, albergado no artigo 93, IX, da Constituição Federal, cuja ausência implica nulidade. Ademais, é consectário da garantia do devido processo legal e manifestação do Estado de Direito.

Destarte, observa-se claramente tratar-se de sentença com vício de julgamento, uma vez que não foi analisado uma das teses formuladas na inicial, bem como por não ter havido fundamentação na decisão que deferiu a compensação.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita. Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula, devendo os autos retornar à origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

1. A nulidade da sentença *citra petita* pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.

2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009428-05.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.009428-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FORBRASA VEICULOS E PECAS FB VALINHOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO NANNI BLINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças, acrescidas de atualização monetária nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do

*indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

2. A norma do art. 3º da LC 118/05, que estabelece como termo inicial do prazo prescricional, nesses casos, a data do pagamento indevido, não tem eficácia retroativa. É que a Corte Especial, ao apreciar Incidente de

Inconstitucionalidade no Eresp 644.736/PE, sessão de 06/06/2007, DJ 27.08.2007, declarou inconstitucional a expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do art. 4º, segunda parte, da referida Lei Complementar.

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011759-15.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.011759-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

PARTE RÉ : MAR GAL IND/ DE ESTOFADOS LTDA  
: ANIS KADRI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de execução fiscal, ajuizada pela União (Fazenda Nacional), objetivando a cobrança de tributo inscritas na dívida ativa.

O Juízo a quo julgou extinta a execução, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Por força do reexame necessário subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O atual comando do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.

Com efeito, conforme explicitado no inciso II do artigo 475 do Código de Processo Civil, limita-se o reexame necessário na hipótese de serem os embargos opostos em face da execução fiscal julgados procedentes no todo ou em parte. No caso, os embargos não foram opostos, daí porque incabível o reexame necessário.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.*

*- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."*

*(STJ, CORTE ESPECIAL, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJ 18.08.2003 p. 149).*

*"PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 174, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.*

*II - Em se tratando de tributos sujeitos à homologação, considera-se constituído o crédito tributário, para efeitos da aplicação do art. 174 do Código Tributário Nacional, a partir do momento da entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco.*

*III - Condenação em honorários advocatícios afastada, ante a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil.*

*IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 2003.61.82.071878-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJU 16/07/2007, p. 393).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - INAPLICABILIDADE*

*O reexame necessário, condição de eficácia das sentenças proferidas contra a Fazenda Pública, previsto no artigo 475 do Código de Processo Civil, refere-se ao processo de conhecimento e não ao de execução da dívida ativa.*

*(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AC n.º 0017071-55.2003.4.03.0399/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJU D.E.Publicado em 18/5/2010).*

Em face de todo o exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065951-97.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.065951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNTEC FUNDACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00659519720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente decido que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

No mérito, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 19/04/01, a prescrição passou a fluir a partir de 19/04/02 e, como tal, venceu-se em 19/04/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).**

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065952-82.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.065952-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNTEC FUNDACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00659528220004036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente decido que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

No mérito, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 19/04/01, a prescrição passou a fluir a partir de 19/04/02 e, como tal, venceu-se em 19/04/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0075519-40.2000.4.03.6182/SP  
2000.61.82.075519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FUNTEC FUNDACOES LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00755194020004036182 5F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Inicialmente decido que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos.

No mérito, analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 19/04/01, a prescrição passou a fluir a partir de 19/04/02 e, como tal, venceu-se em 19/04/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035748-40.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.035748-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : METAGAL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : GABRIEL ANTONIO SOARES FREIRE JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.40438-5 14 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Em consulta ao sistema processual informatizado, verifico que o r. Juízo *a quo*, posteriormente a interposição do presente recurso, deferiu o pedido de conversão em renda em favor da ora agravante, restando satisfeita a pretensão ora deduzida.

Resta, portanto, prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual **nego-lhe seguimento (CPC, art. 557, caput)**.

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0557644-68.1998.4.03.6182/SP  
2001.03.99.040049-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NAIP UNO MODAS LTDA  
ADVOGADO : JOSÉ EDUARDO GUGLIELMI e outro  
: MARIA BERNADETE GOMES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.57644-2 5F Vr SAO PAULO/SP  
DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fls.89, prossiga-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040628-51.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.040628-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DESTILARIA GUARICANGA S/A  
ADVOGADO : CHARLES MARCILDES MACHADO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 99.00.00000-9 2 Vr PIRAJUI/SP  
DESPACHO  
Tendo em vista a certidão de fls.216, prossiga-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1204567-56.1997.4.03.6112/SP  
2001.03.99.042063-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS E ADMINISTRADORA DE BENS LIANE  
LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA  
ADVOGADO : PEDRO DE ALMEIDA NOGUEIRA e outro  
SUCEDIDO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS BOTIGELLI LTDA  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 97.12.04567-6 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP  
DECISÃO

Tendo em vista a extinção da execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC, os presentes embargos à execução esvaziaram-se de interesse prático, sendo de rigor julgá-los prejudicado, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003626-62.2001.4.03.6114/SP  
2001.61.14.003626-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por SOCORRO CIMENTO E MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO EM GERAL LTDA em face da sentença que julgou improcedentes seus embargos, sem condenação em honorários advocatícios, em razão do encargo do Decreto-lei n. 1025/69.

Contudo, nas contrarrazões, noticia a União Federal a adesão da empresa ao Parcelamento Especial instituído pela Lei n. 10.684/2003, sobre cuja informação foi instada a apelante a se manifestar, oportunidade em que se limitou a aduzir que a comprovação de sua adesão compete a quem alega e que remanesce seu interesse recursal.

É o breve relatório. Decido.

Partindo do pressuposto de que os atos administrativos em geral gozam de presunção de veracidade, transferindo o ônus da prova ao impugnante, a hipótese é de confissão irretroatável e irrevogável do débito exequiando pela empresa, sobre o qual outrora se insurgiu, por meio dos embargos opostos.

Logo, inequívoco o reconhecimento da perda superveniente do interesse processual, dada a concordância com a cobrança do crédito em execução, para pagamento parcelado.

A respeito:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. EXTINÇÃO DO FEITO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC. DESNECESSIDADE DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA APRESENTADO PELA EMBARGANTE. INTELIGÊNCIA DO ART.*

*4º, II, DA LEI 10.684/2003.*

*1. A recorrente pretende a reforma do acórdão que ratificou a extinção dos embargos à Execução Fiscal, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Afirma que o art. 4º, II, da Lei 10.684/2003 exige requerimento de desistência da demanda, com renúncia do direito sobre o qual ela se funda, situação inexistente nos autos.*

*2. O parcelamento denominado Paes consiste em benefício que abrange dispensa, redução ou alteração das multas e dos juros moratórios, objetivando promover a regularização dos devedores do Fisco.*

*3. Trata-se, portanto, de sistema que engloba todos os débitos existentes, "constituídos ou não, inscritos ou não como Dívida Ativa, mesmo em fase de execução fiscal já ajuizada" (art. 1º da Lei 10.684/2003).*

*4. Tendo em vista a finalidade social do benefício instituído por lei, seria paradoxal que o programa de regularização fiscal admitisse a existência de débitos exigíveis e que permanecessem nessa condição.*

*5. A exceção consiste nos débitos com exigibilidade suspensa nos termos do art. 151, III, IV e V, do CTN (art. 4º, II, da Lei 10.684/2003) e encontra justificativa no fato de que, nessas hipóteses, a situação fiscal do contribuinte não pode ser considerada irregular. Em casos como este, os débitos somente seriam incluídos no Paes após a desistência do processo judicial ou administrativo, com renúncia do direito sobre o qual se fundam. Como norma de exceção, a hermenêutica jurídica recomenda a interpretação restritiva do referido dispositivo.*

*6. No contexto dos autos, estão ausentes as situações listadas no art. 151 do CTN. O pedido de desistência dos embargos à Execução Fiscal, então, não se mostra como requisito para a sentença de extinção da demanda, sem julgamento do mérito, uma vez que a adesão ao parcelamento implica confissão da dívida, apta a fulminar a permanência de uma das condições da ação, isto é, o interesse processual. Inteligência do art. 4º, II e III, da Lei 10.684/2003 c/c o art. 11, §§ 4º e 5º, da Lei 10.522/2002.*

*7. Registro que a recorrente em momento algum se insurgiu contra a inclusão do débito objeto da Execução Fiscal no Paes. Pretende, isto sim, manter o débito parcelado e, concomitantemente, ver julgado, no mérito, os embargos por ela opostos.*

*8. Recurso Especial não provido."*

*(REsp 950871/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 31/08/2009)*

Isto posto, extingo o feito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente de interesse processual, em razão da adesão da apelante ao PAES.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021543-05.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021543-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : ACUMULADORES AJAX LTDA

ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi ajuizada ação, na qual a autora pleiteia a declaração do direito de promover o creditamento e manutenção dos valores pertinentes ao incentivo fiscal estabelecido pelo artigo 1º do Decreto-Lei nº 491/69.

A r. sentença julgou extinto o processo, com apreciação do mérito, em relação às parcelas atinentes ao período anterior a 20 de setembro de 1997, e improcedente o pedido no tocante ao benefício fiscal alusivo ao período compreendido dentro dos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Condenou a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Apela a autora, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

A questão já não encontra divergência jurisprudencial. O Supremo Tribunal Federal pelo sistema dos recursos dotados de repercussão geral que são os art. 543-A E 543-B, do CPC, concluiu que o Crédito Prêmio do IPI deixou de vigorar 02 (dois) anos após da promulgação da Constituição Federal de 1988, isto é 05/10/1990, nos termos do artigo 41, §1º, do ADCT, vez que não foi confirmado por Lei.

Questão unânime em Plenário da Excelsa Corte:

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 577348 -RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009)*

*EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E DESPROVIDO. I - O crédito-prêmio de IPI constitui um incentivo fiscal de natureza setorial de que trata o do art. 41, caput, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição. II - Como o crédito-prêmio de IPI não foi confirmado por lei superveniente no prazo de dois anos, após a publicação da Constituição Federal de 1988, segundo dispõe o § 1º do art. 41 do ADCT, deixou ele de existir. III - O incentivo fiscal instituído pelo art. 1º do Decreto-Lei 491, de 5 de março de 1969, deixou de vigorar em 5 de outubro de 1990, por força do disposto no § 1º do art. 41 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, tendo em vista sua natureza setorial. IV - Recurso conhecido e desprovido. (RE 561485 - RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Plenário, 13.08.2009).*

Assim sendo fica mantida, r. sentença na íntegra.

Pelo exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030036-68.2002.4.03.6100/SP  
2002.61.00.030036-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : CAMARGO CORREA CIMENTOS S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

Decisão

1. Fls. 481/482: reconsidero, em parte, a decisão de fl. 479, para esclarecer que foi homologado o pedido de renúncia tão somente em relação ao pedido de não-sujeição à incidência da contribuição para o PIS, quanto aos fatos geradores ocorridos a partir de dezembro de 2002, à alíquota de 1,65% (um inteiro e sessenta e cinco centésimos por cento) sobre a totalidade de receitas auferidas, conforme disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 10.637/2002, devendo o feito prosseguir em relação aos pedidos remanescentes.

2. Manifeste-se a União sobre o pedido de levantamento da garantia, no prazo de 5 (cinco) dias.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001302-71.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.001302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : SANDRA CARDOSO ALLARA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando o recebimento e processamento de recursos administrativos, sem o depósito prévio dos valores das multas trabalhistas, diante da inconstitucionalidade desta exigência.

A liminar foi indeferida.

O r. Juízo *a quo*, denegou a segurança, oportunidade sem fixar condenação em verba honorária.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Tribunal Regional do Trabalho, retornaram os mesmos a esta Corte, após decisão em Conflito de Competência apreciado pelo C. STJ.

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

A imposição de arrolamento de bens ou depósito prévio (integral ou parcial) do valor discutido, como condição de admissibilidade de recursos administrativos é inconstitucional, por ferir princípios e garantias fundamentais relativos ao processo, consagrados na Carta Federal vigente, que tutela de forma bem abrangente os direitos dos litigantes a um processo e julgamento adequados, tanto na esfera judicial como na administrativa. O princípio mor, do qual decorrem todos os demais princípios que garantem a ampla gama de direitos dos litigantes é o princípio do devido processo legal, estampado no inciso LIV, do art. 5º, da mesma Carta.

A exigência do depósito prévio para fins recursais na esfera administrativa afronta, notadamente, os princípios do contraditório e da ampla defesa, que, por sua vez, estão intimamente ligados ao princípio do duplo grau de jurisdição. E entendo ser ilegal o depósito exigido, pois o art. 151, III, do CTN, menciona a interposição de recursos para suspender a exigibilidade do crédito tributário, não condicionando cumulativamente o depósito do valor integral ou parcial do débito tributário.

Ao se exigir o depósito prévio para o contribuinte recorrer administrativamente criou-se nova hipótese de suspensão do crédito tributário, contrariando o citado dispositivo, que elenca hipóteses taxativas.

A respeito da questão, já se pronunciou o E. Superior Tribunal Federal, conforme ementa a seguir transcrita:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO. Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão. A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão da medida provisória impugnada em lei. Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade da ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo*

*arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens. Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei. A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV). A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522/2002 -, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

(STF, Tribunal Pleno, ADI 1976/DF, Min. Rel. Joaquim Barbosa, j. 28.03.2007, DJ 18.05.2007, p. 64)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A do CPC, **dou provimento à apelação.**  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004608-24.2002.4.03.6120/SP  
2002.61.20.004608-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : APPARECIDA ZAKUZAKU e outros  
: CLEIDE PASCHOALINO  
: LEDA MARIA DE CARVALHO GATTAS  
: VERA LUCIA DE ARAUJO  
: MARIA ZILDA NEVES RIBEIRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DELFINA DUARTE SACILOTTO e outro  
CODINOME : MARIA ZILDA NEVES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 214/218. Trata-se de apelação, contra sentença que julgou improcedente o pedido, visando à condenação da União Federal a arcar com o pagamento integral dos prejuízos decorrentes da omissão legislativa, por não editar lei anual que garanta a reposição das perdas decorrentes da inflação acumulada.

Os apelantes pedem a reversão do julgado, alegando inconstitucionalidade por omissão do Sr Presidente da República, restando descumprido o art. 37, X, da CF, o que gerou danos aos servidores públicos.

Em contra-razões, a União alega preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e prescrição. No mérito, pede a manutenção do julgado.

O recurso é tempestivo

Relatado o necessário, decido.

A matéria preliminar deve ser afastada.

Não há vedação no ordenamento jurídico à formulação de pleito indenizatório em face da União Federal, de onde se conclui pela possibilidade jurídica do pedido.

É de se afastar, também, a questão prejudicial. Se o suposto direito à revisão geral anual dos vencimentos decorre da EC nº 19/98, tendo sido a ação ajuizada em 04/09/2002, não há falar-se na incidência da prescrição quinquenal, nos termos do Decreto nº 20.910/32.

No mérito propriamente dito, tem-se que a questão já foi objeto de apreciação por esta E. Corte Regional, no sentido de que, embora o E. STF tenha reconhecido a omissão legislativa provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, não pode o Poder Judiciário dar início ao respectivo processo legislativo, tendo em vista a iniciativa reservada, assegurada ao Chefe do Poder Executivo pelo art. 61, § 1º, II, "a", da CF (cf. ADI 2061/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 29/06/2001). Não se trata, ademais, de ato administrativo a ser praticado pelo Sr Presidente da República, de sorte que não se aplica o prazo previsto no art. 103, § 2º, da Carta Federal. Nesse sentido, confirmam-se as ementas abaixo:

**ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO - REVISÃO GERAL ANUAL DA REMUNERAÇÃO - ATO PRIVATIVO DO CHEFE DO EXECUTIVO - RECURSO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.** O STF já reconheceu, no julgamento da ADIn 2.061, de relatoria do Min. Ilmar Galvão, que houve omissão legislativa, provocada pela ausência de lei de reajuste geral anual dos vencimentos dos servidores públicos, mas entendeu, também, que é inviável ao Judiciário dar início ao processo legislativo, em razão da norma do art. 61, § 1º, II, "a", da Lei Maior, entendendo, ainda, que tal ato não tem natureza administrativa, e, por isso, não é possível a aplicação do prazo previsto no art. 103, § 2º, "in fine", da Lei Maior. Assim, o pedido dos autores, de incorporação a seus vencimentos, de 10.87%, correspondentes à variação do IPC-r de janeiro a junho de 1995, representaria, na prática, a própria concessão do reajuste de vencimentos, sem lei. (RE 457.129/MG, DJ 23.03.05). Recurso e remessa oficial providos. Sentença reformada. (TRF3, 5ª Turma, APELREE 895081, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJ 15/07/10)

De outro lado, não resta configurado um dos pressupostos necessários à responsabilização civil do Estado, consubstanciado no dano.

Com efeito, não houve redução nominal dos vencimentos dos autores (esta, sim, vedada pela CF). Deu-se, sim, a redução do poder de compra da moeda, decorrência da inflação, fenômeno que com aquela não se confunde.

Ressalte-se, por fim, que o deferimento da indenização reclamada representaria, por vias transversas, a própria concessão do reajuste omitido, o que é vedado ao Poder Judiciário, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes (art. 2º da CF). Nessa linha, o julgado abaixo:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO GERAL ANUAL. ARTIGO 37, X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA. OMISSÃO LEGISLATIVA. EMENDA CONSTITUCIONAL 19/98. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. 1. Não compete ao Poder Judiciário condenar a União a indenizar os servidores públicos ante a mora do Chefe do Poder Executivo em dar efetividade ao artigo 37, inciso X, da Constituição Federal. 2. A concessão de indenização pelo Poder Judiciário nesse caso implicaria a concessão do próprio reajuste, que é de competência privativa do Chefe do Poder Executivo, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal. 3. Agravo desprovido. (TRF3, 2ª Turma, AC 1430869, Rel. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJ 11/05/10)**

Conclui-se, assim, que o recurso em questão não comporta seguimento, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

**"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."**

Posto isto, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Leonel Ferreira

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046812-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.046812-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : INDUSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 02.00.00379-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

#### **Vistos.**

Por primeiro, observo que o presente recurso foi originalmente distribuído à Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, a quem sucedi, a partir de 15.08.05 (ATO n. 7.626/05, da Presidência desta Corte).

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE EMBALAGENS S/A.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de carta precatória, expedida nos autos da execução fiscal n. 93.0501810-6, para o fim de expropriação do bem imóvel penhorado, homologou a reavaliação efetuada pelo Oficial de Justiça, sob o argumento de a Agravante se recusou a depositar os honorários periciais.

Em decisão inicial, o Excelentíssimo Desembargador Federal Mairan Maia, em substituição regimental, deferiu, em parte, o efeito suspensivo pleiteado para determinar a suspensão do leilão designado, até que a questão seja julgada pela Turma ou, até que sobrevenha decisão monocrática da Relatora, decisão contra a qual foi interposto o agravo regimental de fls. 239/242.

Conforme ofício encaminhado pelo Juízo da 5ª Vara Federal das Execuções Fiscais, verifico que foi proferida decisão, nos autos da execução fiscal n. 93.0501810-6, por meio da qual foi determinada a desconstituição da penhora sobre o imóvel de matrícula 2.255, tendo em vista a substituição pela penhora no rosto dos autos da ação de desapropriação do aludido imóvel, em valor suficiente à garantia do débito executado. Solicitou, ainda, a devolução da carta precatória expedida para fins de expropriação, independentemente do seu cumprimento (fls.266/276).

Assim, entendo haver carência superveniente do interesse recursal.

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADOS** o Agravo de Instrumento e o Agravo Regimental de fls. 239/242, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035944-72.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035944-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA HERING  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00359447220034036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Em razão da solicitação encaminhada eletronicamente pela Secretaria da 11ª Vara Cível da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo (documento anexo), converto o julgamento em diligência, determinando a devolução dos autos à Vara de origem, para que se proceda à juntada do recurso de apelação interposto pela União Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001141-29.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001141-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : INSTITUTO DE MOLESTIAS OCULARES DR VIRGILIO CENTURION S/C LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO DO AMARAL FONSECA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia que as contribuições ao PIS, CSSL e COFINS não sejam retidas pela pessoa jurídica tomadora de seus serviços, consoante art. 30 da Lei 10.833/03.

O MM. Juízo de origem denegou a segurança.

Em grau de apelação, o Impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, a revogação da isenção pelo art. 56 da Lei 9.430/96 é matéria que repousa sobre total segurança jurídica na medida em STJ e STF comungam do mesmo posicionamento, conforme arestos a seguir colacionados:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. MODULAÇÃO DE EFEITOS AFASTADA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I - O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários 377.457 e 381.964, reconheceu a constitucionalidade do art. 56 da Lei 9.430/96, que revogou a isenção do pagamento da COFINS concedida pelo art. 6º, II, da Lei Complementar 70/91 às sociedades civis prestadoras de serviços. II - A possibilidade de modulação dos efeitos dessa decisão foi afastada na mesma ocasião. III - Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento.**

**(AI 564083 ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/08/2010, DJe-179 DIVULG 23-09-2010 PUBLIC 24-09-2010 EMENT VOL-02416-05 PP-01054)**

**PROCESSUAL CIVIL - SOCIEDADES CIVIS - HIERARQUIA DAS LEIS - REVOGAÇÃO DA LC N. 70/91 PELA LEI N. 9.430/96 - CONSTITUCIONALIDADE - PRECEDENTES DO STF - TEMA SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça decidiu que a questão relativa à revogação da isenção da COFINS para as sociedades civis sob o enfoque do princípio da hierarquia das leis não poderia ser apreciada no âmbito infraconstitucional, por se tratar de matéria constitucional. (AR 3761/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 12.11.2008, DJe 1º.12.2008.) 2. Com efeito, o acórdão recorrido está com consonância com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a constitucionalidade da revogação do art. 6º, II, da LC n. 70/91 pelo art. 56 da Lei n. 9.430/96.**

**3. Por sua vez, a Primeira Seção, em julgamento de recurso especial submetido como "recurso representativo da controvérsia", sujeito ao procedimento do art. 543-C, do CPC, pacificou o entendimento de que "impõe-se a submissão desta Corte ao julgado proferido pelo plenário do Supremo Tribunal Federal que proclamou a constitucionalidade da norma jurídica em tela (artigo 56, da Lei 9.430/94), como técnica de uniformização jurisprudencial, instrumento oriundo do Sistema da Common Law e que tem como desígnio a consagração da Isonomia Fiscal no caso sub examine." (REsp 826.428/MG, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010, acórdão pendente de publicação). Agravo regimental improvido.**

**(AgRg nos EDcl no REsp 1139549/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 06/08/2010)**

Em relação à retenção, cabe ressaltar que o artigo 30 da Lei 10.833/03 dispõe tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento da CSSL, da COFINS e da contribuição devida ao PIS/PASEP, vez que permitida pelo art. 128 do CTN.

Também não há se falar em violação da Medida Provisória nº 135/2003, que resultou na edição da Lei nº 10.833/03, em face do artigo 246 da Constituição Federal.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, reportando-se aquele acerca da base de cálculo da exação em comento - "RECEITA OU FATURAMENTO" - e tendo em vista que o artigo 30, da Lei nº 10.833/03 trata, tão-somente, da forma de recolhimento da contribuição mencionada, matéria estranha a base de cálculo de citada exação, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Destarte, sequer vislumbro a inconstitucionalidade da retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto acima mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Nesse sentido, o magistério jurisprudencial desta Corte:

**CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CSSL. PIS. COFINS. LEI N.º 10.833/03. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 135/2003. LEGITIMIDADE DA RETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. OFENSA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VÍCIOS DE ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES.**

- 1. Legitimidade da retenção das contribuições sociais incidentes sobre o faturamento e o lucro, por ocasião do pagamento dos serviços prestados, prevista no art. 30, da Lei n.º 10.833/03, uma vez que se trata de hipótese de substituição tributária, prevista expressamente no art. 150, § 7.º, da CF e art. 121, parágrafo único, II, do CTN.**
- 2. A responsabilidade tributária por substituição prevista na referida lei consiste em mecanismo destinado a otimizar a arrecadação do tributo e facilitar a fiscalização de seu recolhimento, não implicando em ofensa aos princípios constitucionais tributários nem padecendo de vícios de ilegalidade.**
- 3. No caso, relativamente aos pagamentos que efetuar à impetrante, o tomador do serviço, na qualidade de responsável tributário, fica obrigado por lei ao desconto das contribuições e respectivo recolhimento aos cofres públicos. Após, cabe ao contribuinte que sofreu a retenção proceder aos ajustes necessários, considerando-se que o montante retido caracteriza-se como antecipação do Imposto de Renda e das respectivas contribuições, a teor do art. 36 da Lei nº 10.833/2003.**

4. A Lei nº 10.833/2003, originária da Medida Provisória nº 135/2003, com a sistemática prevista em seu art. 30, não criou novo tributo nem regulamentou aqueles já existentes, apenas dispôs sobre o regime legal de recolhimento das contribuições, mediante substituição tributária, portanto, inaplicável à hipótese o art. 246 da CF.

5. Apelação improvida.

Origem: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Classe : AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 294039

Processo: 2004.61.00.002980-0

UF: SP

Órgão Julgador: SEXTA TURMA

Data do Julgamento: 17/09/2009

Fonte: DJF3 CJI DATA:26/10/2009 PÁGINA: 550

Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006324-78.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.006324-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AUTOCOOP COOPERATIVA DE SERVICOS DO RAMO AUTOMOTIVO  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por AUTOCOOP - COOPERATIVA DE SERVIÇOS DO RAMO AUTOMOTIVO em face da UNIÃO FEDERAL pleiteando tutela jurisdicional que lhe confira o direito de não recolher o PIS sobre seus atos cooperativos próprios, ao amparo de inconstitucionalidade da Lei 9.715/98 (art. 1º, § 1º).

O M.M Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Honorários fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Em apelação, o Autor pugna pela reversão do julgado.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a tributação sobre as cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013489-79.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.013489-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAWPLASTIC PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : EDSON EDUARDO DAUD e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória objetivando o reconhecimento da inexigibilidade da COFINS nos moldes do art. 3º da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, bem como o reconhecimento do direito à compensação das diferenças recolhidas a mais.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, garantindo à autora o direito à compensação das quantias recolhidas a mais a título de COFINS, com débitos da própria contribuição e outras destinadas à Seguridade Social, acrescidas de correção monetária pela taxa SELIC.

Sentença não submetida a reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursais, pelo reconhecimento da prescrição quinquenal e pela constitucionalidade da Lei nº 9.718/98. Por fim, insurge-se quanto à aplicação da taxa SELIC.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a restituição é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

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

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

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027084-48.2004.4.03.6100/SP  
2004.61.00.027084-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JACQUES LEITE DE GODOY e outro  
: EGYDIO JOSE PIANI  
ADVOGADO : LUIS CLAUDIO KAKAZU e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora objetiva não sofrer dedução na fonte de Imposto de renda em relação a valores que vêm recebendo a título de complementação de aposentadoria. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 10.000,00.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para:

a) condenar a ré a restituir os autores o imposto de renda indevidamente recolhido, tratando-se de operação que se efetivou antes da vigência da Lei nº 9.250/95;

b) determinar a correção monetária das parcelas segundo reiterado entendimento do STJ, devendo ser calculada tendo como indexador o IPC, para o período de março/90 a janeiro/91; o INPC relativamente ao de fevereiro/91 a dezembro/91; e com base na UFIR, a partir de janeiro de 1992. o índice de janeiro de 1989 é DE 42,72% (RESP

43.055-0-SP). A partir de 01 de janeiro de 1996, aplica-se a taxa Selic, nos termos do §4º do art. 39 da Lei nº 9250/95. Sucumbência recíproca.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A União Federal interpôs recurso de apelação, requerendo reforma da r. sentença, na parte que lhe é desfavorável.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, julgo prejudicado o Agravo Regimental, diante do julgamento da apelação da União Federal.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

*"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

*1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*

*2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*

*3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*

*4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*

*5. Recurso especial improvido."*

(STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, são passíveis de repetição de indébito, os valores indevidamente retidos na fonte a título de imposto de renda, incidente sobre os valores dos benefícios recebidos em razão do plano de aposentadoria complementar, decorrente das contribuições do empregado ao fundo de previdência complementar, sob a égide da Lei nº 7.713/88, ou seja o autor terá o direito de repetir os valores indevidamente retidos na fonte do imposto de renda, na proporção das suas contribuições efetuadas ao fundo de previdência complementar, durante a vigência da Lei nº 7.713/88.

Os valores a serem restituídos pelo autor deverão ser corrigidos em consonância com a Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, em relação ao período relativo a taxa SELIC.

Mantida a sucumbência recíproca (art. 21, caput, do CPC).

Pelo exposto, julgo prejudicado o Agravo Regimental e nego seguimento à apelação da União Federal e à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028908-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.028908-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : TCOOP COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVIÇO EM TECNOLOGIA DA  
INFORMACAO  
ADVOGADO : FABIO GODOY TEIXEIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por TCOOP - COOPERATIVA DE TRABALHO E SERVIÇO EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO visando à declaração de inexistência de relação jurídico tributária capaz de obrigar-lhe a sofrer a retenção da COFINS, nos moldes exigidos pela MP 2158-35 e leis ordinárias 9.718/98 e 10.833/03 sobre os atos cooperativos próprios de suas finalidades, ou seja, sobre suas faturas, mantendo-se a isenção concedida pelo art. 6º, I, da LC 70/91.

Alternativamente, pugna pela dedução dos valores repassados aos associados, nos moldes do art. 15 da MP 2158-35. A liminar foi indeferida, desfiando a interposição de agravo de instrumento, o qual restou convolado em retido.

O M.M Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada para o fim de reconhecer a não incidência da COFINS somente sobre os atos cooperados praticados nos moldes da definição contida no art. 79 da Lei 5764/71, mesmo após o advento das Leis 9.718/98 e 10.833/03, que não revogaram o dispositivo legal, sem a retenção na fonte dos valores pelo terceiro responsável.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

De início, cumpre ressaltar que no direito positivo dispõem sobre a substituição tributária, entre outros, os seguintes dispositivos:

*"§ 7º do artigo 150 da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93:*

*"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de impostos ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido."*

Código Tributário Nacional:

*"Art. 121. Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária.*

*Parágrafo único. O sujeito passivo da obrigação principal diz-se:*

*I - contribuinte, quando tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador;*

*II - responsável, quando, sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei."*

*"Art. 128. Sem prejuízo do disposto neste capítulo, a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa, vinculada ao fato gerador da respectiva obrigação, excluindo a responsabilidade do contribuinte ou atribuindo-a a este em caráter supletivo do cumprimento total ou parcial da referida obrigação."*

Despicienda, portanto, a existência de vínculo direto entre o substituto tributário e o fato gerador do tributo. Basta que haja relação com o fato impositivo e previsão legal expressa.

Conveniente assinalar que não se pode confundir-lo com o responsável por transferência, tratado pelo art. 128 do CTN. Tal distinção se apresenta com maior clareza quando do confronto com o estatuído no art. 121, inciso II, do mesmo diploma.

Apenas para ilustrar, transcrevo o seguinte julgado:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ICMS. ANTECIPAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. LEGALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MULTA. CTN, ARTIGOS 114, 116, 117, 119, 128, 165, 167 E 168. PRESCRIÇÃO. DECRETO-LEI 406/68. CPC, ARTIGO 535, I E II. SÚMULA 98/STJ.**

1. Existe diferença ontológica entre o substituto legal tributário e o responsável tributário, o primeiro sem vinculação com o fato gerador e o segundo vinculado. Porém, a eleição legal do substituto tributário o obriga a pagar o tributo, obrigação alheia ao fato gerador da obrigação tributária. A questão de saber quem suporta o encargo é de natureza econômica, sem aprisionamento ao fenômeno jurídico debatido. Precedentes do STF e STJ.
2. Exame da prescrição prejudicado em face da legalidade da substituição tributária e improcedência do pedido de restituição de indébito.
3. A aplicação de multa, no caso, conflita com a Súmula 98/STJ. 4. Recurso parcialmente provido. (RESP/STJ 132130/MG; Data da decisão: 16/11/1999; DJ 27/03/2000, pág. 66 - Relator: Min. MILTON LUIZ PEREIRA)

Não se alegue, por outro lado, a inexistência de qualquer vínculo da Impetrante com o fato gerador da contribuição, pois a prestação de serviços ao terceiro estabelece a relação jurídica necessária à incidência tributária.

Desse modo, o artigo 30, da Lei nº 10.833/03, trata tão-somente de mera técnica fiscal concernente ao recolhimento das exações que menciona, inexistindo, desta feita, instituição indevida de empréstimo compulsório.

Ademais, o art. 246 da CF veda a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 até a promulgação da emenda 32/01.

Nesse sentir, percebo que a lei 10.833/03, neste específico ponto, não está a regulamentar preceito constitucional, porquanto retenção de tributos não faz parte do rol de institutos tratados pela Carta Magna, sobretudo em relação ao art. 195, inciso I, alterado pela EC 20/98.

Portanto, não padece de inconstitucionalidade a retenção imposta pelo referido ato normativo em face do art. 246 da CF, tendo em vista que o instituto retro mencionado não encontra previsão no texto constitucional, razão pela qual a norma legal não regulamenta o texto constitucional de modo a ensejar a vedação imposta.

Ademais, entendo que a Lei nº10.833/03 não infringiu o disposto no artigo 146, inciso III, "a", da CF, haja vista que mencionado preceito constitucional exige a edição de Lei Complementar em relação a fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes relativamente aos impostos discriminados na Constituição Federal, restando silente quanto às contribuições sociais de que tratam os artigos 195 e 239 da Carta Magna.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.

2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.

(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)

Por fim, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

*EMENTA* Agravo regimental em recurso extraordinário. Competência do Relator. COFINS. Isenção concedida pela Lei Complementar nº 70/91. Constitucionalidade da revogação pela Lei Ordinária nº 9.430/96. Modulação dos efeitos. Impossibilidade. Plenário. 1. É competente o Relator (artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e artigo 21, parágrafo 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal) para negar seguimento "ao recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". 2. Constitucionalidade da revogação, pelo artigo 56 da Lei nº 9.430/96, da isenção para o recolhimento da COFINS, concedida, na forma do artigo 6º, inciso II, da Lei Complementar nº 70/91, às sociedades civis prestadoras de serviços de profissão legalmente regulamentada. 3. Impossibilidade de aplicação da modulação dos efeitos dessa decisão. 4. Agravo regimental desprovido. (RE 537723 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 15/12/2009, DJe-022 DIVULG 04-02-2010 PUBLIC 05-02-2010 EMENT VOL-02388-05 PP-00892)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Quanto à Lei 9.718/98, imperioso destacar que o pedido cinge-se nos atos próprios da finalidade do impetrante.

É certo também que a inconstitucionalidade deste ato normativo alcança apenas a ampliação da base de cálculo, de modo que tudo cujo âmbito escape da prestação de serviços, venda de bem ou combinação de ambos decorrentes do objeto social não constitui fato gerador da COFINS, ao menos até o advento da Lei 10.833/03. (REsp 1018117/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2008, DJe 19/12/2008)

Portanto, os atos jurídicos sujeitos à apreciação judicial nestes autos são objeto de tributação da COFINS, seja em razão da LC 70/91, seja por conta das leis que lhe sucederam.

Quanto à dedução dos valores repassados aos associados, o STJ coaduna do entendimento no sentido de sua impossibilidade, sob de o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, em total desrespeito do Princípio da tripartição dos Poderes.

À guisa de ilustração, o julgado a seguir colacionado:

**TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS DE TRABALHO MÉDICO E ASSEMBLHADOS - PIS E COFINS - ATOS PRATICADOS COM NÃO-ASSOCIADOS: INCIDÊNCIA - PRECEDENTES.**

1. É legítima a incidência do PIS e da COFINS, tendo como base de cálculo o faturamento das cooperativas de trabalho médico, conceito que restou definido pelo STF como receita bruta de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza, por ocasião do julgamento da ADC 01/DF e mais recentemente, dos Recursos Extraordinários 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, dentre outros.

2. De igual maneira, na linha da jurisprudência da Suprema Corte, o adequado tratamento tributário ao ato cooperativo, a que se refere o art. 146, III, "c", da Carta Magna e o tratamento constitucional privilegiado a ser concedido ao ato cooperativo não significam ausência de tributação.

3. Reformulação do entendimento da Relatora nesse particular.

4. A partir dessas premissas, e das expressas disposições das Leis 5.764/71 e LC 70/91, e ainda do art. 111 do CTN, não pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, criando isenção sobre os valores que ingressam na contabilidade da pessoa jurídica e que, posteriormente, serão repassados a seus associados, relativamente às operações praticadas com terceiros.

5. Apenas sobre os atos cooperativos típicos, assim entendidos como aqueles praticados na forma do art. 79 da Lei 5.764/71 não ocorre a incidência de tributos, consoante a jurisprudência consolidada do STJ.

6. Recursos especiais não providos.

(REsp 1081747/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 29/10/2009)

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido, nos termos do art. 557 do CPC, e dou provimento do recurso da União e à remessa oficial, com supedâneo no § 1º-A do mesmo dispositivo legal.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034308-37.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : SVM PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO PAIXÃO DE SOUSA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão de Quitação de Débitos Federais ou Positiva com Efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a segurança para determinar que os débitos referentes ao PIS e à COFINS, relacionados como "Débito em Cobrança (SIEF) no relatório de "informações de apoio para emissão de certidão", não constituam óbice à emissão da Certidão Negativa de Débitos.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a perda do objeto do presente Mandado de Segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035047-10.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.035047-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao processamento de recursos administrativos sem a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.*

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. °, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

Pondo fim à discussão sobre o tema o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 373:

*"É ilegítima a exigência de depósito prévio para a admissibilidade de recurso administrativo."*

De modo que, por importar a exigência de garantia de instância para fins de processamento de recurso administrativo afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deve ser afastada.

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005241-12.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.005241-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : SCARPA PLASTICOS LTDA massa falida

ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 239/245, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou procedentes, excluindo a multa da CDA e os juros de mora posteriores à data da quebra.

Verifica-se que há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004466-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.004466-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : COM/ DE ARTEFATOS DE PAPEL COMARPE LTDA massa falida

ADVOGADO : ROBERTO DE BRITTO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 43/46, que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos pela Massa Falida, para excluir da execução a multa prevista na CDA e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embargante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Por fim, quanto aos juros posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará tais juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0065731-60.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.065731-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EXPRESSO FRIMESA LTDA (MASSA FALIDA) massa falida  
ADVOGADO : JORGE TOSHIHIRO UWADA e outro  
SINDICO : JORGE T UWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), contra sentença de fls. 36/41, submetida ao duplo grau de jurisdição, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA, o encargo do Decreto-lei 1025/69 e condicionar os juros de mora e a correção monetária posteriores à quebra à possibilidade do ativo, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual. Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante ao encargo do Decreto-lei 1025/69. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos honorários legais, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, em se tratando de massa falida, a correção monetária há que observar o disposto no artigo 1º do Decreto-lei n. 858/69, ou seja, incide até a data da sentença declaratória da falência, ficando suspensa, por um ano, a partir dessa data, e não sendo o débito liquidado até 30 dias após o término do prazo previsto neste artigo, a correção monetária será calculada até a data do pagamento incluindo o período em que esteve suspensa.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. FALÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECRETO Nº 858/69.*

*1. É assente, no âmbito deste Tribunal Superior, o entendimento de que a multa fiscal moratória constitui pena administrativa, sendo vedada a sua inclusão no crédito habilitado em falência.*

*Precedentes.*

*2. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.*

*3. A correção monetária de débito fiscal da massa falida deve ser efetuada nos termos do art. 1.º do Decreto-lei 858/69.*

*4. Recurso especial improvido."*

*(STJ, REsp 626260/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/05/2004, DJ 02/08/2004 p. 358)*

Isto posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação para manter a incidência da correção monetária nos termos do DL 858/69, e a exigibilidade do encargo do Decreto-lei 1025/69, previsto na CDA.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056169-12.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.056169-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CASTELLANI IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
PARTE RE' : WALTER CASTELLANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 88.00.04666-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara das Execuções Fiscais/SP, que declarou válida e transitada em julgado a sentença que extinguiu o feito, nos termos do artigo 794, II, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante, em síntese, que decisão posterior tornou sem efeito a sentença extintiva da execução, devendo prosseguir o feito. Sustenta que a sentença terminativa não adentra ao mérito, podendo ser modificada mesmo depois de entregue ao escrivão em cartório.

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls.188/190).

Pedido de reconsideração da União recebido como agravo regimental (fls.196/200 e 202).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.201).

É o relatório.

Decido.

Prejudicado o agravo regimental.

No caso dos autos, tendo em vista o advento da Portaria nº 690/92 do Ministério da Fazenda, interpretando o artigo 4º da Portaria nº 649/92, o magistrado de primeiro grau, após a juntada da sentença extintiva da execução, nos termos do artigo 794, II, do CPC, decidiu torná-la sem efeito, ao argumento de que a sentença não apreciou a procedência ou improcedência do pedido, mas apenas pôs fim ao processo, sob fundamento de posterior remissão, bem como de que o artigo 463 do CPC proíbe a alteração da sentença apenas após a sua publicação, o que ainda não havia ocorrido.

Assim dispõe o artigo 463 do Código de Processo Civil:

*Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I- para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II- por meio de embargos de declaração.*

Cumprido, inicialmente, distinguir-se o ato da publicação do ato da intimação. A publicação da sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro no Cartório ou Secretaria competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se ato processual formalizado. Por sua vez, a intimação ocorre com a sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial, para dar conhecimento às partes.

Desta forma, uma vez prolatada a sentença, e entregue na Secretaria da Vara, como no presente caso, considera-se publicada, tornando-se imutável e irretratável para o juiz de primeiro grau, salvo as exceções previstas no artigo 463 do CPC, cessando a sua competência para decidir sobre questões ligadas à coisa julgada.

Por outro lado, a sentença de extinção é terminativa do feito, aplicando-se-lhe igualmente o disposto no artigo supra citado, consoante já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, anoto os seguintes precedentes:

*"Processual Civil. Sentença Terminativa de Processo. Publicada. A Publicação Antecede a Intimação. Modificação Substancial Posterior. Impossibilidade. C.F., Artigo 5º, XXXVI; Artigo 5º, LICC - Artigo 463, I e II, CPC). 1. A publicação de sentença assinada dá-se com a formalização do seu registro na serventia jurisdicional competente, momento em que adquire publicidade, tornando-se processual formalizado. Antes, espelha trabalho intelectual do Juiz que a prolatou, somente ganhando existência jurídica como ato jurisdicional, após a publicação. A intimação ocorre com sua publicação no órgão oficial ou por mandado judicial para dar conhecimento às partes, então, aliciando-se o pórto para eventual inconformismo recursal. Publicado o título sentencial o Juiz encerra o seu ofício jurisdicional, só podendo alterá-lo nas restritas hipóteses legais, louvação ao princípio da inalterabilidade (art. 463, I e II, CPC). 2. Precedentes jurisprudenciais. 3. Recurso sem provimento."*

*(Resp n.133512, 1ª T, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, data da decisão:15/02/2001, DJ:28/05/2001).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA TERMINATIVA PUBLICADA. "RECONSIDERAÇÃO" PELO PRÓPRIO MAGISTRADO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AO ART. 463 DO CPC. PRECEDENTES. Ainda que se trate de sentença terminativa (sem exame de mérito), não pode o il. magistrado, após sua publicação, alterá-la, a título de estar procedendo a uma "reconsideração". Afronta ao art. 463 do CPC. Precedentes. Recurso provido com a anulação da decisão."*

*(Resp n.472720, 5ª T, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, data da decisão:14/10/2003, DJ:17/11/2003).*

Isto posto, restando prejudicado o agravo regimental, deve ser negado seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005760-65.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.005760-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA e filia(l)(is)  
: PRODUTOS ALIMENTICIOS ARAPONGAS S/A PRODASA filial  
ADVOGADO : EDILSON JAIR CASAGRANDE  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que julgou procedente o pedido, em ação ordinária interposta com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a tutela antecipada, para assegurar à autora o direito de obtenção de uma Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, se apenas em relação aos débitos mencionados estiver sendo negada.

A União Federal, manifesta-se no sentido de ter havido perda de objeto da presente ação, tendo em vista o cancelamento da inscrição.

A sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito da autora à obtenção da Certidão, tornando definitiva a tutela antecipada concedida nestes autos.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007815-86.2005.4.03.6100/SP  
2005.61.00.007815-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : G E G AUTO POSTO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO ROSSETTI BRANDAO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas de contribuições de mesma destinação constitucional, após o trânsito em julgado, e observada a prescrição quinquenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos pela taxa SELIC.

Em suas razões recursais, requer a impetrante que lhe seja assegurada a possibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente desde 1999, na forma autorizada pela Lei nº 10.637/02, e que seja afastada a não-cumulatividade do PIS e COFINS instituída pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03, as quais reputa inconstitucionais.

A União Federal, por sua vez, requer a reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e*

formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Por outro lado, não prospera a alegação de inconstitucionalidade das Leis 10.637/02 e 10.833/03.

Levando-se em conta, no caso específico da COFINS, que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal foi alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, não há como se afirmar que a medida provisória nº 135/03, que deu origem a Lei nº 10.833/03, esteja eivada de qualquer vício de inconstitucionalidade.

Ademais, tratando-se de modificação de alíquota e sistemática do recolhimento da exação, o citado ato normativo não esbarra nos limites impostos pelo mandamento em apreço, já que a base de cálculo tem sua regulamentação haurida da própria emenda que a criou.

Compartilhando da mesma posição, o STF, *in verbis*:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL - LEI Nº 7.689/88 - ALTERAÇÃO DE ALÍQUOTA POR MEDIDA PROVISÓRIA - POSSIBILIDADE - MP Nº 1.807-02/99 E REEDIÇÕES - ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 246 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.**

(AI 489734 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 24/03/2009, DJe-079 DIVULG 29-04-2009 PUBLIC 30-04-2009 EMENT VOL-02358-04 PP-00698 RT v. 98, n. 886, 2009, p. 143-144)

Ao revés, a exação, da maneira como disciplinada, encontra fundamento de validade na EC 20/98 cujo teor modificou o art. 195 para incluir como base impositiva da COFINS a receita bruta.

Atento às distinções que circundam a Lei 9.718/98 e atual legislação acerca do tema, o Pretório Excelso assim se manifestou:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI 9.718/98. LEI 10.833/03. 1. Identidade de fundamentos. Inexistência. Legislação posterior à EC 20/98. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(RE 483213 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 24/04/2007, DJe-018 DIVULG 17-05-2007 PUBLIC 18-05-2007 DJ 18-05-2007 PP-00109 EMENT VOL-02276-20 PP-04144)

Outrossim, a distinção de alíquotas decorre do sistema da não-cumulatividade através do qual o contribuinte compensa o valor pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada.

Em contrapartida, o sistema cumulativo, ao ignorar a tributação na escala produtiva, reclama alíquota menor de maneira que a carga tributária não comprometa a capacidade contributiva daquele que não se beneficia da compensação própria do método da não-cumulatividade.

Nesse sentido, a alíquota maior para o sistema menos onerado atende aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva ao tratar de maneira proporcional contribuintes regidos por métodos distintos de tributação.

Ademais, o Poder Judiciário não dispõe de prerrogativa para equiparar alíquota ou regime de tributação de contribuintes distintos sob o pálio da isonomia, cabendo ao Legislativo a tarefa de discipliná-los.

Nesse sentido, o STF:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. ALÍQUOTAS DIFERENCIADAS. ISONOMIA. EQUIPARAÇÃO OU SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 1. A declaração de inconstitucionalidade dos textos normativos que estabelecem distinção entre as alíquotas recolhidas, a título de contribuição social, das instituições financeiras e aquelas oriundas das empresas jurídicas em geral teria como consequência normativa ou a equiparação dos percentuais ou a sua supressão. Ambas as hipóteses devem ser afastadas, dado que o STF não pode atuar como legislador positivo nem conceder isenções tributárias. Daí a impossibilidade jurídica do pedido formulado no recurso extraordinário. Agravo regimental a que se nega provimento.** (RE 370590 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 29/04/2008, DJe-088 DIVULG 15-05-2008 PUBLIC 16-05-2008 EMENT VOL-02319-06 PP-01258 LEXSTF v. 30, n. 358, 2008, p. 270-278)

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009092-40.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.009092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : TVA SISTEMA DE TELEVISAO S/A  
ADVOGADO : KAREM JUREIDINI DIAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa, a fim de dar prosseguimento a suas atividades societárias.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar ao impetrado que proceda à análise de toda a documentação apresentada pela impetrante, no prazo máximo de 05 dias, emitindo, então Certidão espelhando sua real situação fiscal.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, convalidando a específica emissão da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, na forma do art. 206 do CTN.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011124-18.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011124-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BANCO FORD S/A  
ADVOGADO : EDUARDO RICCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111241820054036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, autorizando o contribuinte a compensar, após o trânsito em julgado, os valores pagos em excesso.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos*

referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constituiu-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON  
Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO  
Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011172-74.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011172-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGASSETTE COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação da autora interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, declarando a inexigibilidade do alargamento da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, promovido pelo artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/98, porém, não reconhecendo o direito à compensação, em razão da ausência de comprovação dos recolhimentos.

É o relatório. Decido.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, efetivamente não há como autorizá-la, ante a ausência de prova dos recolhimentos relativos ao indébito tributário noticiado nos autos.

Com efeito, a compensação, instituto oriundo do direito privado, que, em matéria tributária, traz benefícios ao fisco e ao contribuinte a fim de que, através de simples operações contábeis, haja extinção de créditos recíprocos. Destarte, evita-se uma dúplica ação, assim como facilita o adimplemento espontâneo.

Desse modo, o art. 170 do CTN possibilitou ao legislador ordinário a regulamentação deste instituto no âmbito tributário. Nesta esteira, trago à colação o relatado cânone:

Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Nacional.

Regulamentando a norma acima transcrita, surgiram as leis 8.383/91, alterada pela Lei 9.069/99, e 9.430/96, com modificações introduzidas pela Lei 10.637/02.

Não obstante os parâmetros dados pelo legislador ao instituto em questão, adequando-o à seara tributária e às peculiaridades registradas nas relações entre a administração pública e o administrado, não se pode olvidar que sua natureza e seus requisitos são idênticos, quer se trate de obrigações de ordem pública, quer se restrinja a embates na esfera privada.

Em razão da explanação acima, é de salutar consideração a transcrição de parte dos ensinamentos de Silvio de Salvo Venosa, in *Direito Civil*, vol. II, Ed. Atlas, 3ª edição, pág.: 299:

*"Os requisitos de ordem objetiva dizem respeito às obrigações compensadas em si. Devem ser referidas: a reciprocidade de créditos; a homogeneidade das prestações; a liquidez, certeza e exigibilidade e a existência e validade do crédito compensante".*

Conforme se depreende dos documentos anexados nestes autos, percebe-se ausentes alguns dos requisitos da compensação, quais sejam a liquidez, certeza e a exigibilidade do crédito que a Autora assevera possuir.

De outra parte, em que pese caber ao judiciário apenas autorizar a compensação por conta e risco do contribuinte e fixar seus parâmetros, deixando ao órgão de fiscalização fazendária a averiguação do procedimento adotado, inclusive no que se refere ao "*quantum*" a ser contabilizado nesta rotina, nos termos do art. 66 da Lei 8.383/91, não há plausibilidade em permiti-la sem algum dos requisitos necessários para tanto, sob pena de inexistir a extinção do crédito tributário mas apenas descumprimento de obrigação tributária em períodos futuros.

Destarte, a Autora busca compensar crédito tributário sem demonstrar o recolhimento, efetivamente, naquele período, situação não condizente com o instituto da compensação, cuja precípua finalidade é a extinção de obrigações recíprocas de natureza fungível.

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00037 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013850-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.013850-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ANGLO AMERICAN BRASIL LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MUSSOLINI JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Positiva de débitos com efeitos de negativa, desde que o único impedimento para tanto seja a existência dos débitos inscritos em dívida ativa da União que menciona.

A Procuradora-Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, manifesta-se às fls. 204/217 no sentido de que não existem óbices à expedição da certidão pleiteada nos presentes autos, tendo em vista o cancelamento das inscrições em dívida ativa ora impugnadas.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II do CPC.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00038 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0018370-65.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.018370-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : REMAZA SOCIEDADE DE EMPREENDIMENTOS E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Negativa de Débitos Fiscais, reconhecendo a suspensão dos débitos que menciona.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu em parte a segurança.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021850-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : MUNIR ABBUD EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO BRITO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, necessária para a continuidade de suas atividades.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar a imediata emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 205 e 206 do CTN, e que reflita a real situação do impetrante, desde que seja o único óbice à referida emissão os débitos mencionados na petição inicial.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, entendendo presentes a liquidez e certeza do direito alegado e julgou procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista a inexistência de débito inscrito em dívida ativa, em nome da impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0022651-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ALLERGAN PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALOISIO WATZL COSTA LIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos ou positiva com efeitos de negativa, para que a impetrante possa participar de procedimento licitatório.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para determinar às autoridades coatoras que expeçam, de imediato, Certidão Positiva de Débitos com efeitos de Negativa, desde que os únicos óbices à sua expedição sejam os débitos elencados nos autos.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, garantindo à impetrante a expedição de certidão negativa de débitos.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, pelo fato de não existirem débitos em nome da impetrante.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022846-49.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022846-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPTECH COOPERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM  
TECNOLOGIA DA INFORMACAO TELEMARKETING ENGENHARIA E

TELECOMUNICACOES

ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
No. ORIG. : 00228464920054036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por INTERAGE CONSULTORIA E GESTÃO EMPRESARIAL e COOPTERATIVA DE TRABALHO DOS EMPREENDEDORES EM TECNOLOGIA DA INFORMAÇÃO, TELEMARKETING, ENGENHARIA E TELECOMUNICAÇÕES em face da UNIÃO FEDERAL objetivando afastar o recolhimento da COFINS e do PIS, em razão da espúria revogação da isenção e ausência de fato gerador praticado pela cooperativa.

A primeira autora desistiu do feito, restando apenas a cooperativa no pólo ativo da ação.

O M.M Juízo "a quo" julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher a COFINS sobre os atos cooperados próprios de suas finalidades.

Honorários fixados em R\$ 4.000,00.

Em apelação, a União Federal aponta erro material no dispositivo do julgado, além de pugna pela diminuição da verba honorária.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os pedidos formulados e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende da r. sentença, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão apenas referente à COFINS, omitindo-se a respeito do pleito consistente na impossibilidade de tributação do PIS.

A despeito do Juízo de origem, em sede de embargos de declaração, ter salientado que a petição inicial cuida estritamente da COFINS, depreende-se de suas razões a presença de causa de pedir e pedido em relação ao PIS, notadamente quando o autor salienta a inexistência de fato gerador apto a ensejar a cobrança da exação (fls. 14/15). Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *citra petita*, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita.*

*Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Existindo pedidos cumulados, como se verifica no presente caso, deverão ser todos apreciados na sentença. Não o fazendo, estará o juiz decidindo *citra petita*, decisão esta inadmissível.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula por ser *citra petita*, uma vez que deixou de analisar um dos pedidos formulados pelo autor. Assim, deve ser declarada sua nulidade, devolvendo-se os autos ao juízo de origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.*

*2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)*

**"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.**

*1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para*

anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações.(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015282-13.2005.4.03.6102/SP  
2005.61.02.015282-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANIBAL PAPA JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : OLIVIA FUMAGALI PAPA -EPP  
ADVOGADO : EDUARDO BALLABEM ROTGER e outro

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 696/697 e 699/700 - **DEFIRO** o pedido de expedição de ofício à 15º CIRETRAN de Ribeirão Preto/SP, para que seja permitido o licenciamento do veículo de placa CPG-8141, Chassi nº. 9BWCK82T52R200793.  
Oficie-se e Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005885-18.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.005885-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CHR HANSEN IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : REJANE BARBOSA PRADO DE OLIVEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN, e observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita*

*bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários n°s 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições ao PIS e COFINS recolhidas nos moldes da Lei n° 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EResp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

*Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO*

*Fonte: DJe 09/02/2009*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013907-65.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013907-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ENXUTO COML/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO FREIRE JACQUES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação ordinária, para reconhecer o direito do autor restituir os valores vertidos aos cofres públicos a título de PIS e COFINS, referentes aos fatos geradores ocorridos no período de vigência do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, após o trânsito em julgado da sentença, condenando a requerida União à repetição dos valores com incidência da UFIR e, a partir da Lei nº 9.250/1995, da SELIC, nos termos da legislação vigente.

É o relatório. Decido.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava. Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98, tendo o contribuinte direito ao ressarcimento.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

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

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

*Recurso especial provido.*

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011284-19.2005.4.03.6108/SP  
2005.61.08.011284-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TILIBRA PRODUTOS DE PAPELARIA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com parcelas vincendas do próprio PIS, após o trânsito em julgado. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º da Lei nº 9.715/98. Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a*

impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003287-64.2005.4.03.6114/SP

2005.61.14.003287-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ASBRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO DA COSTA RUI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, afasto a preliminar levantada pela União Federal, uma vez que a inicial foi instruída com os documentos necessários à prova dos fatos alegados, mormente as guias DARF de recolhimento dos tributos questionados (fls. 34/39), no período de abrangência da Lei nº 9.718/98, ou seja, até o início de vigência da Lei nº 10.637/02.

Outrossim, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinzenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinzenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições ao PIS e COFINS recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003531-81.2005.4.03.6117/SP  
2005.61.17.003531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CLAUDINA IND/ DE CALCADOS LTDA  
ADVOGADO : CINARA BORTOLIN MAZZEI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a União a restituir à autora os valores indevidamente pagos a título de COFINS, atualizados monetariamente nos termos do Provimento nº 64/05 - COGE. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a*

*redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000236-21.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.000236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ARTABAS ARTEFATOS DE ARAME BASTOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

Fls.421/422. Homologo a desistência requerida nos termos dos artigos 501 e 502 do CPC. Cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-59.2005.4.03.6182/SP  
2005.61.82.008945-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : DIMETIC IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ MANOEL GARCIA SIMOES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Fls.114/115.Reconsidero em parte a decisão de fls.111 para determinar o normal prosseguimento do feito (apreciação do recurso de apelação da União Federal).

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035239-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.035239-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : KITCHENS COZINHAS E DECORACOES LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 2003.61.19.007364-2 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fl. 431 dos autos originários (fl. 449 destes autos), que deixou de apreciar o pedido de concessão de antecipação da tutela recursal requerido em sede de recurso de apelação que visava afastar todo e qualquer ato tendente a exigir o crédito tributário discutido no Procedimento Administrativo nº 10875.002591/98-10.

Alega, em síntese, que a concessão de tutela antecipada pelo magistrado após o sentenciamento do feito, não viola o art. 463 do Código de Processo Civil; que interpôs recurso administrativo visando a reforma da decisão da Autoridade Administrativa, que entendeu não estarem presentes os requisitos para que a agravante se valesse da anistia concedida por meio da MP 38/02, restando patente a suspensão da exigibilidade do crédito tributário consubstanciado no PA nº 10875.002591/98-10, nos termos do art. 151, III, do CTN; que caso não seja reformada a r. decisão agravada, não restará suspensa a exigibilidade do crédito tributário, fato que obstará o prosseguimento das atividades profissionais da agravante.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 452/453. A agravante apresentou pedido de reconsideração às fls. 461/473.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que o recurso de Apelação nº 2003.61.19.007364-2 foi julgado pela E. 6ª Turma, desta Corte Regional, restando, assim, esvaziada a pretensão da agravante.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037893-93.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.037893-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ANGIS ASSOCIACAO NACIONAL DOS ORGANISMOS DE INSPECAO  
ADVOGADO : MARIA BEATRIZ CAPOCCHI PENETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : JOAO ALZIRO HERTZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.009570-1 20 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação de tutela, contra a r. decisão de fls. 226/229 dos autos originários (fls. 246/249 destes autos), que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de antecipação de tutela, que visava a sustação da eficácia da Resolução CONTRAN nº 185, de 04/11/2005, da Portaria DENATRAN n 10, de 06/02/2006, bem como de quaisquer outros atos ou normas decorrentes daquela Resolução, até que o CONTRAN edite norma sobre os procedimentos de credenciamento das instituições técnicas, observando os termos do art.106 do Código Brasileiro de Trânsito.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento da liminar em antecipação de tutela da pretensão recursal às fls. 281/283. A agravante apresentou pedido de reconsideração às fls. 304/313.

Posteriormente, sobreveio a informação, mediante consulta ao sistema processual desta Corte, que já foi proferida sentença no feito originário.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o pedido de reconsideração interposto.  
Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071763-32.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.071763-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : LATER COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2000.61.82.099606-4 7F Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal contra a r. decisão de fl. 131 dos autos originários (fl. 109 destes autos) que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de leilão do bem penhorado, sob o fundamento de que a matéria encontra-se *vencida* naqueles autos.

Alega, em síntese, que protocolou administrativamente pedido de compensação nº 10880.007794/00-29, objetivando a compensação de todos os seus débitos, inclusive os da Execução Fiscal, pendente de apreciação pela Secretaria da Receita Federal; que, diante da inércia da autoridade administrativa, não pode ser penalizada com a designação do leilão de sua sede; que, a manutenção de tal leilão acarretará lesão grave e de difícil reparação, uma vez que ficará impedida de exercer suas atividades empresariais. Aduz que deve ser determinada a suspensão do feito executivo até a conclusão de referido processo administrativo.

O agravo foi regularmente processado, com o indeferimento do efeito suspensivo às fls. 124/125.

Em consulta ao sistema processual desta Corte, observo que os Embargos à Execução Fiscal nº 2001.61.82.014008-3, também de minha relatoria, opostos pela ora agravante no feito originário, foram julgados procedentes pela E. 6ª Turma, desta Corte Regional, para reconhecer que o crédito se exequendo se encontra com a exigibilidade suspensa, em razão do processo administrativo estar pendente de apreciação.

Nesse passo, o d. magistrado de origem determinou a suspensão da execução fiscal até julgamento final dos embargos, restando, assim, esvaziada a pretensão da agravante.

Trata-se, pois, de perda superveniente do objeto, acarretando falta de interesse processual, pelo que, julgo prejudicado o presente recurso e, em conseqüência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087911-21.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.087911-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAGNUM DIESEL LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2001.61.02.001305-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
Desistência

Homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, formulado à fl. 153, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil.  
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040818-38.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040818-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SERGIO ALBERTO PADILHA BETTIO  
ADVOGADO : AILTON ROBERTO CIOFFI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00101-0 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face da sentença que julgou improcedentes os presentes embargos à execução fiscal. Após o oferecimento das contrarrazões, enviados os autos a esta Corte, noticia a União Federal a remissão da dívida, por força da Lei n. 11.941/2009, artigo 14.

É o breve relatório. Decido.

Com a remissão da dívida inscrita sob n. 80 5 00 007154-68 pela Lei n. 11.941/2009, uma das condições da ação, a que alude o artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, deixou de existir, perdendo, assim, a parte embargante o interesse de se insurgir contra uma obrigação da qual foi perdoada, cujo fato não pode ser ignorado julgado, em atenção ao disposto no artigo 462 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REMISSÃO. LEI Nº 11.941/2009. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO (CPC: ART. 462) A ESVAZIAR O INTERESSE DE AGIR, ERIGIDO EM CONDIÇÃO DA AÇÃO QUE RESTA PREJUDICADA. 1. Alcançado o débito pela remissão da Lei nº 11.941/2009, restam prejudicados os presentes embargos à execução, já que desaparecido o interesse de agir, o qual deve ser levado em conta no momento da decisão, nos termos do art. 462, do Estatuto Processual Civil. 2. Acolho a remessa oficial e dou por prejudicados os embargos à execução com a extinção do feito ante a superveniência da falta do interesse de agir, condição processual indispensável ao prosseguimento da ação, restando prejudicada a apelação do embargante."*

*(TRF3, APELREE 200203990437079, JUIZ ROBERTO JEUKEN, SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:02/06/2010)*  
*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPETITIVO. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. REMISSÃO. LEI N. 11.941/09. CARÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - Reapreciação da matéria, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil. II - Configurada a carência superveniente de interesse recursal, em razão do cancelamento da inscrição em dívida ativa, à vista da remissão do crédito, nos termos do art. 14 da Lei n. 11.941/09. Extinção dos embargos à execução fiscal com fundamento nos arts. 462 e 499, do Código de Processo Civil. III - Não são devidos honorários advocatícios à Embargante, uma vez que, quando do ajuizamento da execução fiscal, presente o interesse processual, porquanto o débito era exigível. IV - Remessa oficial parcialmente conhecida e provida. Apelação não conhecida."*

*(TRF3, APELREE 96030496987, JUIZA REGINA COSTA, SEXTA TURMA, DJF3 CJI DATA:17/05/2010).*

Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que, pelo princípio da causalidade, que engloba a idéia de sucumbência, não há que se imputar a qualquer das partes culpa pela perda do interesse processual.

Isto posto, extingo o feito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por perda superveniente do interesse processual, em razão da remissão do débito pela Lei n. 11.941/2009.

Int.

Pub.

Após as providências necessárias, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004726-30.2006.4.03.6000/MS  
2006.60.00.004726-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA MISTA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIAO CENTRO  
SUL  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COOMLEITE - COOPERATIVA MISTA DOS PRODUTORES DE LEITE DA REGIÃO CENTRO SUL em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM CAMPO GRANDE/MS almejando tutela jurisdicional que reconheça a isenção do PIS e COFINS, afastando-se o art. 15 da MP 1858 e suas reedições, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para declarar inexigíveis as contribuições do PIS e da COFINS no que se refere aos atos cooperados realizados pela impetrante, bem como autorizar a compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados pela SRF.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De rigor assentar a tempestividade do recurso da União Federal eis que interposto dentro do trintídio a que tem direito para a prática do aludido ato.

Desse modo, passo ao exame do mérito.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de negócios entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS e do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

**TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.**

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL.**

**TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.**

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS e do PIS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A, art. 557, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00056 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000444-37.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000444-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : LOGWIN AIR + OCEAN BRAZIL LOGISTICA E DESPACHO LTDA  
ADVOGADO : RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa de Débito para fins de registro de alteração contratual.

### **Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu parcialmente a liminar para determinar que as autoridades impetradas, nos exatos termos do art. 206 do CTN expeçam, de imediato, a Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido, com fundamento no art. 269, II do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista não vislumbrar prejuízos para a União.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.000986-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : OGILVY E MATHER BRASIL COMUNICACAO LTDA e outros  
: DENISON BRASIL PUBLICIDADE LTDA  
: WPP DO BRASIL PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : TATIANA MARANI VIKANIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito de compensar as diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidas de atualização monetária, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suas razões recursais, pugna a apelante pela reversão total do julgado.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em

respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições ao PIS e COFINS recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação do PIS efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Finalmente, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A, ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado, pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Incabível a condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula nº 512 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003741-52.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003741-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PREDIAL E CONSTRUTORA MONTE ALEGRE LTDA  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO VIDIGAL LOPES DA SILVA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal interposta contra sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária, para o fim de reconhecer o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Passo, então, ao exame do mérito.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

REsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal, nos termos do artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00059 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007007-47.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007007-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : BONATO COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE RAMOS ALBUQUERQUE e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar requerida para determinar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme art. 206 do CTN, condicionada à inexistência de

outros débitos além dos noticiados pela impetrante, devendo constar a existência dos débitos que menciona, com sua exigibilidade suspensa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, para determinar a expedição de Certidão Positiva de Débitos junto à Dívida Ativa da União com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do CTN, julgando extinto o processo com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007868-33.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007868-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PIRES DO RIO CITEP COM/ E IND/ DE FERRO E ACO LTDA  
ADVOGADO : MARILICE DUARTE BARROS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a ordem, em mandado de segurança objetivando determinar à autoridade fiscal que se abstenha de exigir a apresentação de garantia para interposição de recurso no processo administrativo que menciona, bem como para que receba e processe o recurso em seus ulteriores termos.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

*"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:*

*"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.*

*§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.*

*§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.*

*§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."*

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

**EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E**

**CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.**

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões ulteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

**"MÉRITO**

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".*

*Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.*

*O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.*

*O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):*

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)".<sup>3</sup>

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"Os recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'.<sup>6</sup>

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

"Condicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **nego seguimento** à apelação da União Federal, nos termos do *caput* do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009231-55.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.009231-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ITAU BANCO DE INVESTIMENTOS S/A  
ADVOGADO : KATIE LIE UEMURA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa, ou Positiva com Efeito de Negativa de Débitos relativos a Tributos Federais e à Dívida Ativa da União.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a segurança, e determinou que o débito inscrito em dívida ativa sob o nº 80.6.05.077481-63, não constitua óbice à expedição da certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206 do CTN.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista que a autoridade impetrada informou que os créditos tributários discutidos nos presentes autos, estão com a exigibilidade suspensa em face do depósito do montante integral.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00062 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009454-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009454-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ALTITUDE SOFTWARE LATINO-AMERICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE MELLO IGLESIAS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter suspensão da exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa sob nº 80.7.06.000724-73 e a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu em parte a liminar para determinar a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em Dívida Ativa mencionado.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, razão pela qual extinguiu o processo com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o débito da impetrante, discutido na presente demanda foi extinto.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009727-84.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.009727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COOPERATIVA DE SERVICOS EM PROMOCOES EVENTOS E FESTAS AGORA  
BRASIL  
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança por meio do qual o contribuinte pleiteia o direito de não recolher a COFINS por entender que não possui faturamento a ensejar a incidência do referido tributo, reconhecendo-se a inconstitucionalidade da revogação da isenção conferida às sociedades cooperativas ou, subsidiariamente, seja declarar a ilegitimidade da aludida contribuição recolhida sob a égide da Lei 9.718/98, vale dizer, tendo como base de cálculo o faturamento e alíquota no importe de 3%.

A liminar foi deferida, desafiando a interposição do agravo retido, o qual restou convolado em retido.

O MM. Juízo "a quo" concedeu parcialmente a segurança para o fim de reconhecer o direito da impetrante de recolher a COFINS tendo como base de cálculo o faturamento, nos termos da LC 70/91, até 1º de fevereiro de 2004, data de início da eficácia do art. 1º da Lei 10.833/03.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

Em grau de apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado na parte em que lhe desfavoreceu.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento da apelação e do agravo retido.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

Tenho por interposta a remessa oficial, nos termos do art. 12, parágrafo único, da Lei 1.533/51, reproduzido na Lei 12.016/09, por conta desta norma especial, sobrepujando-se à regra geral disciplinada no CPC.

Desse modo, passo ao exame do mérito ventilado no recurso da União Federal, em homenagem ao princípio devolutivo da apelação.

De início, cabe ressaltar que, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010638-96.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.010638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : A6 ARQUITETURAS + DESIGN  
ADVOGADO : MARCELO TADEU SALUM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00106389620064036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pleiteia o reconhecimento da isenção ao recolhimento da COFINS de empresa prestadora de serviços de profissão legalmente regulamentada, sob o fundamento da impossibilidade de exigência tributária por meio do Parecer Normativo 03/94 do Coordenador Geral do Sistema de Tributação e Lei nº 9.430/96, por ser norma de hierarquia inferior à lei complementar.

A sentença de primeiro grau concedeu a segurança, afastando o regime de antecipação determinado pela Lei 10833/03. Em apelação, a União Federal pugnou pela reversão do julgado (fls. 201/227).

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento da apelação e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

Cotejando os fundamentos apresentados na inicial e a tutela jurisdicional prestada, noto que os autos devem ser baixados à Vara de origem, sob pena de supressão de instância.

Consoante se depreende dos autos, o ilustre magistrado ao proferir a sentença apreciou a questão referente à Lei 10.833/03, que não é objeto da presente demanda. Além disso, omitiu-se a respeito do pleito consistente na impossibilidade de exigência tributária por meio do Parecer Normativo 03/94 do Coordenador Geral do Sistema de Tributação.

Observa-se, claramente, no presente caso, tratar-se de sentença *com* vício de julgamento, uma vez que não foi analisado um dos pedidos realizados pela impetrante, bem como por ter sido analisado fundamento não constante da inicial.

A doutrina é clara ao prever a nulidade da sentença em tais casos, como bem observado *in* Código de Processo Civil Interpretado, Coordenador Antonio Carlos Marcato, editora Atlas, 2004, São Pulo, p. 1399:

*"2. (...) Quando a sentença deixa de apreciar algum pedido formulado pelo autor, inclusive um dos pedidos cumulados (CPC, arts. 288, 289 e 292) ou parcela de pedido é ela infra ou citra petita.*

*Todos esses casos são de nulidade absoluta da sentença que, se não corrigidos no processo em curso, dão ensejo a propositura de ação rescisória, com esteio no art. 485, V do CPC."*

Não é permitido ao Tribunal conhecer originariamente das questões a respeito das quais não tenha havido apreciação pelo juiz de primeiro grau, sob pena de suprimir um grau de jurisdição, o que é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Evidente, pois, a violação aos arts. 460 e 128 do Código de Processo Civil. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC, art. 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (*citra* ou *infra petita*), fora (*extra petita*) ou além (*ultra petita*) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte.

Em suma, a sentença, no caso vertente, é nula, devendo os autos retornar à origem para novo julgamento.

A jurisprudência tem reiteradamente entendido ser nula a sentença *citra petita*, nulidade esta que pode ser declarada de ofício, consoante excertos a seguir transcritos:

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. POSSIBILIDADE. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESNECESSIDADE. NULIDADE RELATIVA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.**

*1. A nulidade da sentença citra petita pode ser decretada de ofício pelo Tribunal de origem, sendo desnecessária a prévia oposição dos Embargos de Declaração.*

*2. Ainda que a violação da legislação federal ocorra no julgamento da Apelação, é necessário protocolar os Embargos de Declaração para fins de prequestionamento.*

*3. Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 437.877/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 09/03/2009)

"PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CITRA E EXTRA PETITA. NULIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128 E 460, DO CPC. OBSERVÂNCIA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO.

1. É nula a sentença que, por um lado, é extra PETITA, por decidir pedido diverso daquele deduzido em juízo, e que por outro lado, é CITRA PETITA, deixando de apreciar pedido expressamente consignado na petição inicial, como no caso vertente. 2. É vedado ao Tribunal conhecer diretamente do pedido não apreciado em primeira instância, sob pena de violação ao princípio do duplo grau de jurisdição. 3. Acolhidas as preliminares de CITRA e extra PETITA para anular a SENTENÇA e determinar o retorno dos autos para que seja proferido novo julgamento. Prejudicadas as demais alegações. (Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 218642 Processo: 94.03.096590-8 UF: SP Orgão Julgador: SEXTA TURMA Data da Decisão: 10/12/2003 Documento: TRF300079865 DJU DATA:16/01/2004 PÁGINA: 133 JUIZA CONSUELO YOSHIDA)

Isto posto e com esteio no art. 557, caput, do CPC, julgo prejudicada a apelação, determinando-se a baixa dos autos à Vara de origem a fim de que outra sentença seja proferida.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013933-44.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.013933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : EMPRESA TEJOFRAN DE SANEAMENTO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : SALOMAO FERREIRA DE MENEZES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à imediata compensação das diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, julgo prejudicada a análise do agravo retido em apenso (2006.03.00.075605-2), requerida expressamente nas razões de apelação da União Federal, uma vez que a matéria debatida se confunde com o próprio mérito da lide, cuja apreciação ora se realiza, o que implica a perda de seu objeto.

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo da COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/03, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

1. Sobre a prescrição da ação de repetição de indébito tributário de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a jurisprudência do STJ (1ª Seção) assentou o entendimento de que, no regime anterior ao do art. 3º da LC 118/05, o

prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento.

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **julgo prejudicado** o agravo retido (2006.03.00.075605-2), por perda de seu objeto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014196-76.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.014196-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : EDUARDO PEDROSA MASSAD  
ADVOGADO : JOÃO PAULO DE BARROS TAIBO CADORNIGA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento de Imposto de renda sobre 13º salário, férias vencidas, férias proporcionais e 1/3 salário sobre férias, por motivo de rescisão do seu contrato de trabalho.

Da decisão liminar a União Federal interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em retido por não estarem presentes os requisitos legais (fls.57).

A r. sentença concedeu parcialmente o pedido formulado na inicial e, por consequência concedeu em parte a segurança para desobrigar o impetrante do pagamento do imposto de renda sobre indenizações pagas pelo empregador a título de férias indenizadas, proporcionais e do terço constitucional sobre as mesmas.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

O impetrante interpôs recurso de apelação, requerendo reforma parcial da r. sentença, para afastar a incidência de imposto de renda também sobre o décimo terceiro proporcional.

Apela a União Federal, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso e a confirmação da sentença.

Relatado o necessário, decido.

Inicialmente, uma vez que não foi reiterado nas razões de apelação, não conheço do agravo retido (art. 523, §1º, do CPC).

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório. Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).  
Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

**(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).**

O mesmo não acontece em relação as verbas decorrentes do pagamento da "gratificação natal" que devem ser tributadas, uma vez que não há dúvida quanto a sua natureza salarial.

Os valores relativos ao 13º salário ou gratificação natalina, possuem natureza remuneratória - salarial - oriunda do produto do trabalho, sem o cunho de indenização e, portanto, sujeita a incidência do imposto de renda (Precedentes desta Turma, remessa *ex officio* em mandado de segurança nº292249, processo nº2006.61.00.006076-0/SP, data da decisão:21/11/2007, DJU: 11/02/2008, página nº621, Relatoria Desembargadora Federal Regina Costa; apelação cível nº1044697, processo nº2003.61.04.012947-2/SP, data da decisão: 10/10/2007, DJU: 12/11/2007, página nº302, Relatoria Desembargadora Federal Consuelo Yoshida e Precedentes do STJ - REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004).

Fica mantida, a r. sentença em sua integralidade.

Pelo exposto, não conheço do agravo retido, nego seguimento à apelação do impetrante e à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00067 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014250-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014250-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA E INCORPORADORA EXATA LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA DE CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, bem como para que seja excluído o nome da impetrante dos órgãos restritivos de proteção ao crédito.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu parcialmente a liminar para determinar às autoridades impetradas forneçam Certidão Negativa de Débitos à impetrante, se apenas em face do débito identificado sob a inscrição na dívida ativa nº 80697168906-75, estiver sendo negada, bem como para que exclua o nome da impetrante do CADIN, em face desse débito.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, ressaltando que a própria autoridade impetrada reconhece a inexistência de óbice à expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento dos débitos objetos da presente ação.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-54.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014579-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PORTO NOVO CIA SECURITIZADORA DE CREDITOS FINANCEIROS  
ADVOGADO : FRANCISCO ARINALDO GALDINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação do contribuinte, face a sentença proferida mandado de segurança impetrado requerendo a concessão de ordem para após o reconhecimento da denúncia espontânea realizada, nos moldes do art. 138 do CTN, assegurar o direito líquido e certo de compensar os valores pagos a título de multas moratórias referentes à COFINS, ao PIS, ao IRRF, a CSLL e ao IRPJ.

A sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, entendendo devida a multa.

Apela a autora, visando a reforma da r. sentença para conceder a segurança, nos termos do pedido inicial.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.

2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, nego seguimento à apelação do contribuinte, nos termos art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00069 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014624-58.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014624-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ADRIANA CRISTINA DA SILVA PEDROSO  
ADVOGADO : LEILA FARES GALASSI DE OLIVEIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a cobrança de imposto de renda incidente sobre às férias vencidas, 1/3 de férias vencidas, férias proporcionais indenizadas e 1/3 sobre férias proporcionais.

A r. sentença (fls.161/162) concedeu a segurança, para afastar a incidência do imposto de renda sobre o pagamento, em dinheiro, por ocasião da rescisão do contrato de trabalho do impetrante, das verbas indenizatórias com as rubricas "férias vencidas/proporcionais indenizadas" e "1/3 das férias vencidas/proporcionais indenizadas".

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide o Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seu respectivo adicional constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).*

*Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.*

*4. Recurso especial do impetrante provido.*

*5. Recurso especial da União provido.*

*(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)*

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

*(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).*

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017110-16.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.017110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISTILLERIE STOCK DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BASKAUSKAS SCATENA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a análise dos pedidos de "revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União", relativos às inscrições 80.2.04.010528-59, 80.6.04.011181-40, 80.6.05.023161-84 e 80.7.04.003118-57 formulados pela impetrante perante a Delegacia de Administração Tributária da Receita Federal em São Paulo.

A liminar foi deferida, em 02/10/2006, para determinar a apreciação do referido processo pela autoridade administrativa, no prazo de trinta dias.

O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando os termos da liminar. Sem condenação em honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União, requerendo a reforma do julgado.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98. No caso em tela, o presente *mandamus* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, uma vez que a concessão da medida liminar e a sentença proferida pelo r. Juízo *a quo* garantiram ao impetrante a análise dos pedidos administrativos (fls. 134/150 e 178/187), tornando inócua qualquer decisão nesta fase processual, uma vez que o ato pleiteado já se concretizou, de forma imutável, não subsistindo o vínculo de utilidade-necessidade do provimento jurisdicional.

A presença do interesse processual, como condição da ação, deve ser analisada não apenas no momento da propositura da demanda, mas também durante todo o procedimento, em qualquer tempo e grau de jurisdição. Neste sentido, anotou Nelson Nery Junior: *Já no exame da peça vestibular deve o juiz verificar a existência das condições da ação... Caso existentes quando da propositura da ação, mas faltante uma delas durante o procedimento, há carência superveniente ensejando a extinção do processo sem julgamento do mérito.* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor, 6.ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 593).

Em face do exposto, **julgo extinto o processo, sem julgamento do mérito (CPC, art. 267, VI), restando prejudicadas a apelação e a remessa oficial, razão pela qual, nego-lhes seguimento (art. 557, caput, do CPC e Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça).**

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00071 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0019091-80.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.019091-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : IND/ TEXTIL FLORENCE LTDA  
ADVOGADO : GEORGE AUGUSTO LEMOS NOZIMA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de determinar que as autoridades impetradas procedam à análise e julgamento dos pedidos de revisão das inscrições em dívida ativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar às autoridades impetradas que, no prazo de 30 dias, procedam à análise e julgamento dos pedidos de revisão das inscrições na dívida ativa da União sob os nºs 80.7.06.016170-07 e 80.6.06.047635-46, ficando suspensa a exigibilidade tributária de tais créditos, enquanto não analisados referidos pedidos.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se informando o cancelamento das inscrições em dívida ativa discutidas nos presentes autos.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020512-08.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.020512-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : TORTUGA CIA ZOOTECNICA AGRARIA

ADVOGADO : NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

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

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Negativa de Débitos com efeito de positiva.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar para determinar que a autoridade impetrada analise os processos administrativos que menciona, no prazo de 5 dias, expedindo a certidão cabível para o caso concreto.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a ordem para determinar à autoridade impetrada que analise os processos administrativos da impetrante, referentes às inscrições que menciona, bem como para que expeça a certidão cabível para o caso.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento das três inscrições ora debatidas.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021647-55.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021647-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : COOPERLESP COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA AREA  
DE LAZER ESPORTE E ENTRETENIMENTO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária ajuizada por COOPERLESP - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DA ÁREA DE LAZER, ESPORTE E ENTRETENIMENTO DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando tutela jurisdicional que lhe assegure não recolher a COFINS sobre seus atos cooperativos próprios, afastando-se as disposições veiculadas no art. 72, II, "a", da MP nº 2158/01.

A antecipação da tutela foi parcialmente deferida, desafiando a interposição de agravo de instrumento por parte da União, o qual restou convolado em retido.

O M.M Juízo "a quo" julgou improcedente o pedido.

Em apelação, a Autora pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, não conheço do agravo retido, negando-lhe seguimento, em razão de ausência do pressuposto formal específico a que se refere o art. 523 do CPC.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO*

**COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraíam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.**

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento ao agravo retido e ao recurso, nos termos do art. 557 do CPC, por conta da manifesta inadmissibilidade e contrariedade das razões recursais com o posicionamento unânime da jurisprudência no âmbito do STF e STJ, respectivamente.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021799-06.2006.4.03.6100/SP  
2006.61.00.021799-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : FARIA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO UMEKITA DE FREITAS HENRIQUE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e Faria Veículos LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para: i) declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora a recolher as contribuições do PIS e da COFINS pela base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98; ii) declarar que a contribuição ao PIS deverá se dar pela base de cálculo da Lei Complementar nº 07/70, até a edição da Lei nº 9.715/98, e com base nesta até 30 de novembro de 2002, até o advento da Lei nº 10.637/02; iii) declarar que a COFINS deverá se dar pela base de cálculo da LC nº 70/91, até o advento da Lei nº 10.833/03; iv) declarar existente o direito da autora de repetir o indébito dos valores correspondentes às diferenças entre a contribuição para a COFINS, recolhidos na base de cálculo do § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, e os valores devidos nas formas dos itens ii e iii acima, respeitada a prescrição. Atualização monetária nos termos do Provimento nº 64/05 - COGE e aplicação da taxa Selic. Sem honorários advocatícios, tendo em vista a sucumbência recíproca.

Irresignadas, a autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu de forma amplamente majoritária a inclusão de expurgos inflacionários, notadamente aqueles previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual devem ser computados para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, já incluídos os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

*2. "A interpretação do art. 263 do Código de Processo Civil que melhor cobre a prática judiciária é aquela que considera proposta a ação, ainda que se trate de comarca de vara única, no dia em que protocolada a petição no*

cartório, recebida pelo serventuário, o qual deve despachá-la com o Juiz. Com isso, a contar desta data correm os efeitos da propositura do pedido, dentre os quais o de interromper a prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil." (REsp 598798/RS, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ 21.11.2005).

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em favor da autora, no percentual de 10% sobre o valor da condenação, uma vez que decaiu de parte ínfima do pedido.

Isto posto, **dou parcial** provimento à apelação da autora e **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009359-63.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009359-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALFE COM/ DE PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
DECISÃO  
Visto, etc.

Cuida-se de apelação em sede de execução fiscal, na qual a União (FAZENDA NACIONAL) pretende a reforma da r. sentença que julgou extinto o processo de execução, ao fundamento da falta de interesse de agir.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Analisando as razões expandidas em seu apelo, entendo que seu inconformismo é procedente, nos termos que passo a fundamentar.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Sobre o caso em análise, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp n. 1.111.982/SP, consolidou o entendimento de que as execuções relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados sem baixa na distribuição, com base no artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei nº 11.033/2004.

Assim, de modo a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal e da jurisprudência do E. STJ, dou provimento à apelação da União (FAZENDA NACIONAL), com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o arquivamento da execução fiscal em questão, sem baixa na distribuição.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004001-17.2006.4.03.6105/SP  
2006.61.05.004001-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ELETRO MAQUINAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO BONVECHIO e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeito de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau concedeu a liminar, porém condicionou a expedição de certidão à apresentação de declaração de receita bruta mensal.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido para determinar às autoridades impetradas que expeçam em nome da impetrante Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013335-75.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.013335-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CEDROS VEICULOS E SERVICOS LTDA massa falida  
ADVOGADO : CESAR SILVA DE MORAES e outro  
SINDICO : CESAR SILVA DE MORAES  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), em face de sentença de fls. 37/41, que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal opostos pela Massa Falida, para excluir a multa da CDA e o encargo do DL 1.025/69, e limitar os juros de mora à data da decretação da falência, fixando reciprocamente entre as partes a sucumbência processual.

Em suas razões de apelação, sustenta a União (Fazenda Nacional), em síntese, que a decisão merece reparo, no tocante aos juros de mora e ao encargo do DL 1.025/69. Sem contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

Decido.

Desde logo, tenho por interposta a remessa oficial, em atenção ao disposto no art. 475, inc. II, do CPC, haja vista que o valor consolidado do débito extrapola o limite do §2º, do art. 475, do CPC.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

Quanto aos juros, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Por fim, a massa falida está sujeita ao pagamento do encargo do Decreto-lei n. 1025/69, nos termos da Súmula n. 400 do STJ.

Isto posto, com base no art. 557, §1º-A, do CPC e Súmula 253, do STJ, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e provimento à apelação para condicionar os juros de mora posteriores à quebra à possibilidade do ativo e manter o encargo do DL 1.025/69.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005935-07.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005935-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : POSTO ATARUMIN DE SAO JOSE DO RIO PRETO LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de repetição de indébito objetivando o reconhecimento da inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à devolução das diferenças, acrescidas de atualização monetária, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

A sentença julgou improcedente o pedido, e apreciando embargos de declaração oposto em primeira instância, condenou a parte embargante ao pagamento de multa por litigância de má-fé, dado o caráter procrastinatório dos embargos.

A autora interpôs recurso de apelação, pugnando, em suas razões recursais, pela reversão total do julgado, bem como pela exclusão da multa por litigância de má-fé.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a restituição é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de restituição.

Quanto à base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo

certo que o recolhimento do PIS e da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 3º da Lei nº 9.715/98 e 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de restituição as contribuições ao PIS e COFINS recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".*

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

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

*Recurso especial provido.*

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Finalmente, no que tange à multa imposta pelo Juízo monocrático por oposição procrastinatória de embargos de declaração, não há como negar que a condenação aplicada a título de litigância de má-fé consubstancia-se numa decisão extremada, à medida que as razões trazidas nos embargos não revelam a intenção manifesta de retardar o andamento do feito.

Deste modo, ausente o dolo da parte, pois não se verifica, no caso, a prática de atos que violem o dever de lealdade processual, deve ser afastada a pena por litigância de má-fé, consoante entendimento jurisprudencial do STJ, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUTÔNOMOS, ADMINISTRADORES E AVULSOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. NULIDADE. MULTA DO ART. 538 DO C.P.C. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. EXCLUSÃO.*

(...)

3. De outro lado, em relação à multa por litigância de má-fé, cabe ressaltar que o art. 17 do Código de Processo Civil, ao definir os contornos dos atos da parte que justificam a aplicação da multa, pressupõe o dolo da parte no entravamento do trâmite processual, manifestado por conduta intencionalmente maliciosa e temerária.

Desse modo, não deve ser aplicada a multa processual se ausente a comprovação nos autos do inequívoco abuso e da conduta maliciosa da parte, em prejuízo do normal trâmite do processo.

4. Recurso especial provido, para declarar a nulidade do acórdão proferido em embargos de declaração, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, bem como para afastar as multas aplicadas.

(REsp 699.393/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2005, DJ 09/05/2005, p. 312)

Assim, entendendo que deva ser afastada a condenação da apelante ao pagamento da multa aplicada na decisão de fls. 181/185, dada a inexistência de causa que a repute como litigante de má-fé, e por ausência de caráter procrastinatório dos embargos.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou provimento** à apelação da autora, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC.

Condene a ré ao pagamento de honorários advocatícios, no montante de 10% sobre o montante da condenação, limitado a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com fundamento no art. 20, §§ 3º e 4º do CPC e consoante entendimento da Sexta Turma.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002399-76.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002399-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES e outro  
APELADO : DOHLER AMERICA LATINA LTDA  
ADVOGADO : MAGDIEL JANUARIO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00023997620064036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para afastar a exigibilidade do PIS, com base no artigo 3º, § 1º da lei nº 9.718/98, assegurando á autora o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com tributos e contribuições administrados pela SRF, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9430/96, desde que atendidos os requisitos legais, tudo corrigido monetariamente na forma do disposto na resolução nº 561/07, sendo que o seu termo inicial será a data do recolhimento indevido. Os juros moratórios serão calculados a contar do trânsito em julgado, na forma da Selic. Honorários advocatícios fixados no percentual de 5% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspondente. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sojem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, em 5% sobre o valor da condenação.

Isto posto, **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007173-52.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.007173-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VIPI IND/ COM/ EXP/ E IMP/ DE PRODUTOS ODONTOLOGICOS LTDA  
ADVOGADO : BEATRIZ MARTINHA HERMES

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, e observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do Provimento nº 64/05.

Em suas razões recursais, requer a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, no que se refere à alíquota da COFINS.

A União Federal, por sua vez, pugna em suas razões recursais pelo reconhecimento da prescrição quinquenal.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos. Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação. Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita*

bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários n°s 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei n° 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida nos artigos 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8° da Lei n° 9.718/98, conforme o aresto que segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8°. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8° da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);

b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;

c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;

d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;

e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;

f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **julgo prejudicado** o agravo retido de fls. 487/494, por perda de seu objeto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001521-39.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.001521-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YCAR ARTES GRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE BARROS GODOY SANDRONI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo e alíquota, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

#### *RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação corresponsiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições

deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida nos artigos 97 da Constituição Federal.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)*

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*REsp 1018533 / SP*

*EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3*

*Relator(a): Ministra ELIANA CALMON*

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, limitando-se aos créditos comprovadamente recolhidos, conforme guias DARF acostadas aos autos.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00082 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005753-94.2006.4.03.6114/SP  
2006.61.14.005753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ITAMARATY DOMINO INDUSTRIAS QUIMICAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro  
SINDICO : JANUARIO ALVES  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 56/60, prolatada nos embargos opostos pela Massa Falida, que os julgou parcialmente procedentes, excluindo a multa moratória e os juros de mora posteriores à data da quebra, condicionados à possibilidade do ativo.

Verifica-se que não há reparos a serem feitos na sentença.

No que tange à multa moratória, o Colendo Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que, em sendo a executada/embarcante massa falida, não há que se reclamar multa fiscal moratória. Súmulas ns. 192 e 565. Nesse sentido: STJ, AgRg no Ag 1023989/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 19/08/2009.

No tocante aos juros de mora posteriores à quebra, observo, em continuidade, a teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, que a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

Isto posto, com base no art. 557, caput, do CPC c.c. Súmula 253, do STJ, nego seguimento à remessa oficial.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003645-77.2006.4.03.6119/SP  
2006.61.19.003645-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : AGRA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ PAVESIO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, assegurando à impetrante o direito líquido e certo de recolher a contribuição nos termos da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, mediante a alíquota de 2% sobre o faturamento, sem o alargamento da sua base de cálculo.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante a inconstitucionalidade das alterações da COFINS trazidas pela Lei nº 9.718/98, por ofensa aos princípios da hierarquia das leis, da capacidade contributiva e da isonomia.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, o agravo retido em apenso (2006.03.00.089406-0) não deve ser conhecido, em razão do disposto no § 1º do art. 523 do CPC.

A matéria comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida nos artigos 97 da Constituição Federal, e porque a questão é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (AI 715423/RS), o que não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do art. 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento.(RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)*

Também não há ofensa ao princípio da isonomia, pois, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2%, com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL. Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso.(RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Por outro lado, quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 2º da Lei Complementar nº 70/91.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita*

*bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários n°s 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei n° 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo, observada a prescrição decenal.

No que tange aos critérios de compensação, curvo-me à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, limitando-se aos créditos comprovadamente recolhidos, conforme guias DARF acostadas aos autos.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

*3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996,*

porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **dou parcial provimento** à apelação da impetrante, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do CPC, e **não conheço** do agravo retido em apenso, com fundamento no § 1º do art. 523 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004994-18.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004994-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SPAZIO COML/ E CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : MARIA ROSA TRIGO WIKMANN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal e Spazio Comercial e Construtora LTDA, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como indevidos os pagamentos comprovados nos autos, efetuados a título de PIS e COFINS de acordo com a Lei nº 9.718/98, apenas na questão do faturamento, na parcela que exceder ao que seria devido se calculados os montantes devidos nos termos do regime vigente anteriormente à edição da MP nº 1.724/98 e sua respectiva conversão da lei nº 9.718/98, ficando assegurada a compensação de tais valores nos termos da Lei nº 9.430/96, observando-se os precisos termos do Artigo 170-A do CTN. Honorários advocatícios fixados no valor de R\$ 1.000,00, que deverão ser compensados entre as partes.

Irresignadas, a autora e a União Federal pugnam pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, cabe afastar a alegação consubstanciada na aplicação da prescrição quinquenal nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ.

A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova disceptação a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

*"RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.*

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009."*

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento.

No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Nesse diapasão, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permitir a compensação, disciplinando-a consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.*

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009."

Todavia, no presente caso, em homenagem a vedação da *reformatio in pejus*, a compensação dar-se-á conforme entendimento de primeiro grau.

Correção monetária e juros de mora, nos termos da Resolução 561/07 do CJF.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, tendo em vista a sucumbência ínfima.

Isto posto, **dou parcial** provimento à apelação da autora e **nego seguimento** ao recurso da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-20.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000233-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

APELANTE : SCORPIOS IND/ METALURGICA LTDA

ADVOGADO : VALDEMAR GEO LOPES e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, em mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao processamento de recursos administrativos sem a exigência de depósito prévio ou arrolamento de bens.

Em suas razões recursais, pugna o apelante pela reversão total do julgado.

É o sucinto relatório. **Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Lei 10.522/2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 2.176-79, que alterou o disposto no artigo 33 do Decreto nº 70.235, afastou a exigência do depósito de 30% para recurso voluntário, mas manteve o arrolamento de bens e direitos no valor equivalente a 30% da exigência fiscal, como transcrevo a seguir:

"Art. 32. O art. 33 do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, que, por delegação do Decreto-Lei no 822, de 5 de setembro de 1969, regula o processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários da União, passa a vigorar com a seguinte alteração:

"Art.33..... § 1o No caso de provimento a recurso de ofício, o prazo para interposição de recurso voluntário começará a fluir da ciência, pelo sujeito passivo, da decisão proferida no julgamento do recurso de ofício.

§ 2o Em qualquer caso, o recurso voluntário somente terá seguimento se o recorrente arrolar bens e direitos de valor equivalente a 30% (trinta por cento) da exigência fiscal definida na decisão, limitado o arrolamento, sem prejuízo do seguimento do recurso, ao total do ativo permanente se pessoa jurídica ou ao patrimônio se pessoa física.

§ 3o O arrolamento de que trata o § 2o será realizado preferencialmente sobre bens imóveis.

§ 4o O Poder Executivo editará as normas regulamentares necessárias à operacionalização do arrolamento previsto no § 2o."

A decisão proferida em 28/03/2007 pelo Plenário do C. STF em sede de Ação Declaratória de Inconstitucionalidade - ADIN nº 1976, reconheceu a inconstitucionalidade do disposto no art. 32 da Medida Provisória nº 1.699-41/98, convertida na Lei 10.522/2002 (artigo 32, parágrafo 2º), que deu nova redação ao artigo 33, parágrafo 2º, do Decreto 70.235/72, por constituir óbice desarrazoado ao direito de recorrer. A decisão foi publicada no DJ em 10/04/2007, com o seguinte dispositivo:

*EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 32, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AO ART. 33, § 2º, DO DECRETO 70.235/72 E ART. 33, AMBOS DA MP 1.699-41/1998. DISPOSITIVO NÃO REEDITADO NAS EDIÇÕES SUBSEQUENTES DA MEDIDA PROVISÓRIA TAMPOUCO NA LEI DE CONVERSÃO. ADITAMENTO E CONVERSÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA NA LEI 10.522/2002. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DO CONTEÚDO DA NORMA IMPUGNADA. INOCORRÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE RELEVÂNCIA E URGÊNCIA. DEPÓSITO DE TRINTA PORCENTO DO DÉBITO EM DISCUSSÃO OU ARROLAMENTO PRÉVIO DE BENS E DIREITOS COMO CONDIÇÃO PARA A INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ADMINISTRATIVO. PEDIDO DEFERIDO.*

*Perda de objeto da ação direta em relação ao art. 33, caput e parágrafos, da MP 1.699-41/1998, em razão de o dispositivo ter sido suprimido das versões posteriores da medida provisória e da lei de conversão.*

*A requerente promoveu o devido aditamento após a conversão a medida provisória impugnada em lei.*

*Rejeitada a preliminar que sustentava a prejudicialidade a ação direta em razão de, na lei de conversão, haver o depósito prévio sido substituído pelo arrolamento de bens e direitos como condição de admissibilidade do recurso administrativo. Decidiu-se que não houve, no caso, alteração substancial do conteúdo da norma, pois a nova exigência contida na lei de conversão, a exemplo do depósito, resulta em imobilização de bens.*

*Superada a análise dos pressupostos de relevância e urgência da medida provisória com o advento da conversão desta em lei.*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos como condição de admissibilidade de recurso administrativo constitui obstáculo sério (e intransponível, para consideráveis parcelas da população) ao exercício do direito de petição (CF, art. 5º, XXXIV), além de caracterizar ofensa ao princípio do contraditório (CF, art. 5º, LV).*

*A exigência de depósito ou arrolamento prévio de bens e direitos pode converter-se, na prática, em determinadas situações, em supressão do direito de recorrer, constituindo-se, assim, em nítida violação ao princípio da proporcionalidade. (Supremo Tribunal Federal - Diário da Justiça de 18/05/2007 - ADI 1.976 / DF - Ação direta julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 32 da MP 1699-41 - posteriormente convertida na lei 10.522) "*

No mesmo dia 28/03/2007, a Corte acima declarou não ser constitucional a exigência de depósito prévio em recursos administrativos, pois inviabiliza o direito de defesa do recorrente. Essa foi a decisão do julgamento conjunto dos Recursos Extraordinários (RE) 388359, 389383, 390513.

O mesmo fundamento foi utilizado pelo Ministro Joaquim Barbosa no julgamento da ADIN nº 1976, o qual transcrevo a seguir:

#### *"MÉRITO*

*Constitucionalidade do art. 32 da MP, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72*

*Resta, por último, analisar a constitucionalidade do art.32 da Medida Provisória atacada, que deu nova redação ao art. 33, § 2º, do Decreto 70.235/72.*

*O Tribunal já se defrontou várias vezes com o tema em apreço, especificamente na sua variante sobre a necessidade de depósito prévio para interposição de recurso administrativo. Lembraria o acórdão da ADI 1049, rel. Min. Carlos Velloso; do RE 210.246, rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim; e estas mesmas ADI 1922 e 1976, rel. Min. Moreira Alves, ainda na fase cautelar. Em todos os casos citados, ficou consagrado, embora sempre por maioria, que a exigência de depósito prévio é constitucional. O voto do Min. Moreira Alves nas cautelares das presentes ADIs bem explicita a posição majoritária:*

*"Esta Corte, por ambas as suas Turmas, tem entendido que a exigência do depósito prévio de valor relativo à multa para a admissão de recurso administrativo não ofende o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º da Constituição, porquanto não há, nesta, a garantia ao duplo grau de jurisdição administrativa (...). De outra parte, esse depósito é requisito de admissibilidade de recurso administrativo e não o pagamento de taxa para o exercício do direito de petição, não se lhe aplicando, até por isso, o disposto no art. 5º, XXXIV, 'a', da Constituição. Note-se, ainda, que não têm relevância as alegações de que esse depósito é pagamento de crédito não constituído, pois se trata de depósito e não de pagamento, o que implica dizer que ele será restituído se for dado provimento ao recurso. Esse depósito nada tem que ver com a alegação de que o Conselho de Contribuintes seja o juiz natural do recurso, que, por lei, pode deixar de existir, nem, evidentemente, com a democracia participativa e direta. Por fim, se o depósito é representado por valor percentual do débito não há como pretender-se que haja quebra de isonomia entre devedores abastados e devedores não abastados".*

*Não obstante tais argumentos, alguns motivos me levam a acreditar, data venia, que a posição do Tribunal merece ser revista. E as considerações que faço servem tanto para a exigência de depósito prévio como para a exigência de arrolamento de bens e direitos. Tais variantes têm em comum a criação de obstáculos para o acesso ao recurso administrativo.*

*O presente tema pode ser abordado sob três ângulos que se relacionam: o princípio democrático no procedimento administrativo; o procedimento administrativo e o princípio da legalidade e, ainda, o procedimento administrativo e os direitos fundamentais.*

*O procedimento administrativo é uma das formas de se realizar o Direito Administrativo. As relações entre Estado e administrados devem se desenvolver legitimamente não apenas no âmbito judicial, mas também no âmbito da própria administração. Esta está vinculada ao dever de realização das diversas normas constitucionais e, especialmente, das normas constitucionais administrativas. A consecução da democracia, de último modo, depende da ação do Estado na*

promoção de um procedimento administrativo que seja: a) **sujeito ao controle** por parte dos órgãos democráticos, b) **transparente**, e, c) **amplamente acessível** aos administrados. Nas palavras de E. Schmidt-A(mann):

"Na base ou no nível inferior do Estado Federal, a democracia é, antes de tudo, uma democracia administrativa, cujas funções legitimadoras se desenvolvem através do procedimento administrativo".<sup>2</sup>

A construção da democracia e de um Estado democrático de Direito exige por parte da administração pública, antes de mais nada, o respeito ao princípio da legalidade, quer em juízo, quer em seus procedimentos internos. A impossibilidade ou inviabilidade de se recorrer administrativamente equivale a impedir que a própria Administração Pública revise um ato administrativo porventura ilícito. A realização do procedimento administrativo como concretização do princípio democrático e do princípio da legalidade fica tolhida, tendo em vista a natural dificuldade, para não dizer auto-contenção, da Administração em revisar seus próprios atos.

Bem ressalta este aspecto Eugénie Prévédourou:

"Os recursos administrativos constituem uma forma de participação do administrado na ação administrativa, introduzindo, dessa forma, um elemento democrático nesta. Eles atenuam o choque entre a administração e os administrados ao tornar possível a adesão destes às decisões administrativas. Como fornecem ao administrado uma explicação não a posteriori, mas em curso de elaboração, o administrado 'deixa de ser um estranho na preparação do ato que lhe diz respeito (...)"<sup>3</sup>

Vozes doutrinárias no Brasil têm chegado a esta mesma conclusão. Assim, acerca do tema, Marcelo Harger defende: "a instituição de um depósito como condição de admissibilidade do recurso administrativo acaba por frustrar o objetivo do próprio processo, à medida que dificulta a análise da legalidade pela instância administrativa superior. Vale dizer, a pretexto de agilizar a cobrança de tributos (fim secundário), o legislador dificulta a análise da legalidade da conduta dos agentes públicos (fim primário), acabando por frustrar o próprio objetivo do processo administrativo".<sup>4</sup>

É preciso ressaltar que não há como visualizar uma diferença ontológica entre o recurso administrativo e o recurso contencioso. Como novamente ressalta Prévédourou:

"Os recursos administrativos, em razão das enormes potencialidades que lhes asseguram sua natureza de procedimento administrativo por excelência, são suscetíveis, de um lado, de completar o controle exercido pelo juiz que, não obstante o seu brilho, não consegue captar todas as particularidades de um corpo estranho que é a administração e, de outra parte, de contribuir para a democratização da administração, associando-se a administração aos administrados na elaboração de decisões que a estes dizem respeito".

Entendo, pois, que tornar o procedimento administrativo impossível ou inviável, por meios indiretos, constitui ofensa ao princípio da legalidade. E inúmeras vezes, a infração ao princípio da legalidade, e mais especificamente, à legalidade em matéria de procedimento, leva à violação de direitos fundamentais.

Da necessidade de se proporcionar um procedimento administrativo adequado surge o imperativo de se consagrar a possibilidade de se recorrer dentro do próprio procedimento.

O direito ao recurso em procedimento administrativo é tanto um princípio geral de direito como um direito fundamental. Conforme lembra meu mestre Jean-Pierre Ferrier:

"Assim como o direito à defesa, a possibilidade de um recurso administrativo, inclusive sem base legal, tem sido reconhecida como 'princípio geral de direito' pelo Conselho de Estado. Segundo Jean-Marie Auby y Roland Drago, 'os recursos administrativos constituem uma expressão do direito de petição ante as Autoridades públicas, tradicionalmente reconhecido no Direito Francês'"<sup>6</sup>

Situados no âmbito dos direitos fundamentais, os recursos administrativos gozam entre nós de dupla proteção constitucional, a saber: o art. 5º, XXXIV (direito de petição independentemente do pagamento de taxas) e LV (contraditório).

A dimensão do contraditório foi bem compreendida pelo Min. Carlos Velloso, no julgamento da ADI 1049, quando afirmou:

"Condicionar o seguimento do recurso administrativo ao depósito do quantum discutido, atualizado monetariamente, é estabelecer óbice ao direito de defesa, o que é repellido pelo due process of law consagrado na Constituição, assegurador do direito de defesa com os meios e recursos a ela inerentes"

Quanto ao direito de petição, são percuientes as observações de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

"Como a Constituição assegura o direito de petição independentemente do pagamento de taxas, não têm mais fundamento as normas legais que exigiam a chamada 'garantia de instância' para interposição de recursos administrativos, ou seja, o depósito de quantias em dinheiro como condição para decisão do recurso".

De modo que, por importar a exigência de garantia de instância para fins de processamento de recurso administrativo afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, deve ser afastada.

Ante o exposto, com base no posicionamento do Supremo Tribunal Federal, **dou provimento** à apelação, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007336-89.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.007336-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO BRAGA  
ADVOGADO : ALDIGAIR WAGNER PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : MENDES PAIVA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 2002.61.03.005404-5 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto por José Roberto Braga contra decisão do Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP, que rejeitou sua exclusão do pólo passivo da execução fiscal, pleiteada por meio de exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, o cabimento da exceção para discussão a respeito de sua ilegitimidade passiva, porquanto não ficou provada a ocorrência de dolo na administração da sociedade executada, não sendo, portanto, caso de aplicação da responsabilidade tributária prevista no artigo 135, inciso III, do CTN. Sustenta, ademais, que se retirou da sociedade em 1996, enquanto esta se encontrava em plena atividade.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 92/93).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 99/104).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

A decisão impugnada foi proferida em execução fiscal promovida pela União Federal em face de Mendes Paiva Ltda. ME, para cobrança de dívida relativa a COFINS.

O sócio da executada, ora agravante, objetiva o reconhecimento de sua ilegitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal, em sede de exceção de pré-executividade,.

A exceção de pré-executividade visa à apresentação de defesa do devedor, sem garantia de Juízo, sendo admitida quando há objeções, ou seja, questões de ordem pública, como as que envolvem os pressupostos processuais e as condições da ação, desde que comprovadas de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Por outro lado, a responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada tem origem no momento da ocorrência do fato gerador, sendo ineficaz perante a Fazenda Pública qualquer alteração posterior que retire dos mesmos a obrigação relativa aos tributos, nos termos do art. 123 do CTN.

No caso, o agravante era sócio da empresa, possuindo poderes de gerência na administração da sociedade. Assim, eventuais fatos capazes de afastar a sua responsabilidade pelo não recolhimento do tributo deverão ser alegados em sede de embargos.

Considerando o exposto, observa-se que a verificação da ilegitimidade passiva do sócio, *in casu*, exige cognição plena, no tocante, inclusive, à ocorrência da dissolução irregular da sociedade, o que implica em dilação probatória, admissível apenas em sede de embargos do devedor.

Saliente-se que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Quanto à admissibilidade da objeção de pré-executividade em executivo fiscal, trago à colação ementas de julgados proferidos pelo STJ, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.**

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 535 DO CPC - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - MATÉRIAS PASSÍVEIS DE CONHECIMENTO DO OFÍCIO PELO JUIZ E QUE NÃO DEMANDEM DILAÇÃO PROBATÓRIA - ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA NO JULGAMENTO DO RESP 1.110.925/SP SOB REGIME DO ART. 543-C - CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS - NATUREZA - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 282/STF.**

1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado.
2. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento.
3. As matérias suscetíveis de apreciação em sede de exceção de pré-executividade são as que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz e não demandem dilação probatória. Orientação consolidada no REsp 1.110.925/SP julgado sob regime do art. 543-C, do CPC.
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1127030/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 08/09/2010)

Cumpra colacionar julgado desta Corte:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSIVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR.** 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Precedentes." (6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0092249-04.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.092249-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CIA NITRO QUIMICA BRASILEIRA  
ADVOGADO : PAULO CESAR LOPREATO COTRIM  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.00.020967-8 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista a reconsideração da decisão que originou a interposição deste agravo de instrumento, conforme consulta realizada no sistema eletrônico de acompanhamento processual, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão que veio a ser substituída por outra.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil c.c. art. 33, XII, do Regimento Interno. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0099743-17.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.099743-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BELF S COM/ E SERVICOS TECNICOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.006984-9 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 03ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos co-responsáveis pela empresa executada no pólo passivo da execução fiscal.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada encerrou suas atividades, o que autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios, dada a responsabilidade solidária prevista no artigo 13 da Lei 8.620/93.

Deferido o pedido de efeito suspensivo (fls.103/104).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.112).

#### **É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede de execução fiscal, que visa à cobrança de contribuição incidente sobre o faturamento (COFINS), de modo que a responsabilidade solidária, tratada no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, há de ser interpretada em consonância com o inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional, não sendo possível sua aplicação, exclusivamente, com o disposto no inciso II do artigo 124 do CTN. Precedentes do STJ - Resp nº736428, DJ:21/08/2006, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS.

Dessa forma, tratando-se de contribuição destinada ao custeio da seguridade social aplica-se, quanto à responsabilidade dos sócios, o disposto no inciso III do artigo 135, do Código Tributário Nacional, que estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, infere-se que a sociedade teria sido dissolvida irregularmente, eis que, conforme certificado pelo Oficial de Justiça (fls. 80), a empresa executada está desativada e os bens encontrados já foram penhorados em outra execução. Assim, havendo indícios de paralisação das atividades da empresa de maneira irregular, configuram-se as hipóteses a ensejar a responsabilidade dos sócios, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, a autorizar a desconsideração da pessoa jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.**

*1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.*

*2. Recurso especial provido."*

*(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)*

**"TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA.**

**REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO. POSSIBILIDADE.**

*1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas.*

*2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes.*

*3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ).*

*4. Recurso especial conhecido em parte e provido."*

*(REsp 1144514/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 28/06/2010)*

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102376-98.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.102376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANTO AMARO RENT A CAR LTDA  
ADVOGADO : HUMBERTO ANTONIO LODOVICO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.17376-5 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP, que, em execução de julgado, indeferiu pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo.

Em suas razões recursais, a agravante alega que a dissolução irregular da agravada, comprovada por meio de certidão do Oficial de Justiça, autoriza a inclusão dos sócios no pólo passivo da execução dos honorários.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls.166/167).

A agravada apresentou contraminuta (certidão às fls.175/180).

#### **É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

O presente agravo origina-se de decisão proferida em sede ação ordinária, ora em fase de cumprimento de julgado, relativamente à execução de honorários advocatícios.

De início, afigura-se que, nos casos de execução de honorários advocatícios, descabe a aplicação das disposições previstas no Código Tributário Nacional, para fins de reconhecimento da responsabilidade dos sócios.

Por outro lado, conforme ressaltado pelo Juízo de origem, a Sra. Oficial de Justiça certificou que, no endereço da diligência, foi atendida por uma funcionária que se apresentou como assistente administrativa, a qual tinha a incumbência de atender ex-funcionários e realizar o fechamento de contas, o que, a princípio, afasta a má-fé da executada.

Com efeito, *in casu*, verifica-se que os sócios da executada não participaram do litígio originário, que ora se encontra em fase de cumprimento de julgado, de modo que, não restando caracterizada quaisquer das hipóteses ensejadoras do redirecionamento da execução em face dos sócios, nos termos do art. 50 do Código Civil, descabe impor-lhes o pagamento do ônus de sucumbência.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, conforme julgado abaixo colacionado:

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REDIRECIONAMENTO.**

*I - Hipótese de execução de título judicial decorrente de condenação ao pagamento de honorários advocatícios da parte sucumbente na demanda, sendo somente das partes que formaram a relação processual o ônus pelo cumprimento da obrigação de arcar com os custos financeiros do processo, não se enquadrando a espécie nas hipóteses legais de responsabilização do sócio para fins de redirecionamento da execução do título judicial.*

*II - Agravo de instrumento desprovido.*

*(AI 335311, Proc. n. 2008.03.00.018363-2, Des. Fed. Rel. Ramza Tartuce, Quinta Turma, julgado em 08/09/2008, DJF 30/10/2009, p. 1427)*

#### **AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS. EMPRESA NÃO LOCALIZADA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ART. 50, DO CC/2002. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS.**

*A apontada dissolução irregular de sociedade empresária não é suficiente para desconsiderar sua personalidade jurídica.*

*O art. 50, do Código Civil, exige o abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, para estender aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica os efeitos das relações de obrigações contraídas.*

*O insucesso comercial de uma empresa não implica em abuso de personalidade, não se aplicando ao caso em análise a argumentação da agravante quanto à responsabilidade de sócio-gerente por débitos fiscais da empresa, prevista no Código Tributário Nacional, art. 135, III.*

*Precedentes desta Corte Federal. Enunciado 282/CJF.*

*Agravo regimental prejudicado e agravo de instrumento não provido.*

*(AI 200988, Proc. nº 2004.03.00.010794-6, Juiz Convocado Rel. Rubens Calixto, julgado em 10/12/2009, DJF 19/01/2010, p. 248)*

Isto posto, estando a decisão agravada em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0102930-33.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.102930-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2004.61.82.029268-6 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal em face da decisão do Juízo Federal da 11ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, determinando a suspensão do feito com fulcro no artigo 40 da Lei 6.830/80.

Alega a agravante, em síntese, que o encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento da execução em face dos sócios.

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (fls. 76/77).

Não ofertada contraminuta (certidão às fls.105).

**É o relatório. Decido.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

No tocante à responsabilidade tributária dos sócios da executada, o artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional estabelece que os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei.

Gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, é a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, sem a devida quitação dos tributos pelos representantes legais da empresa.

Conforme entendimento desta Sexta Turma, a dissolução irregular da sociedade somente autoriza a desconsideração da personalidade jurídica e a conseqüente substituição da responsabilidade tributária, desde que comprovada por documentos que indiquem o encerramento da empresa.

No caso vertente, não há qualquer demonstração neste sentido, uma vez que a mera tentativa de citação frustrada, por aviso de recebimento, bem como a irregularidade cadastral na Receita, não são suficientes à configuração da dissolução irregular, pois comprovam apenas que a empresa mudou de endereço, sem comunicar aos órgãos competentes.

Nesse sentido tem se orientado a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante exemplifica os arestos abaixo transcritos:

**"EXECUÇÃO FISCAL - DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO-CUMPRIDA PELOS CORREIOS - INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRECEDENTES.**

*1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial.*

2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min.

Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086791/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009)

"TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE.

1. O simples indício de ter havido a dissolução irregular da empresa executada, por si só, não autoriza a pretensão de reconduzir o executivo fiscal contra os sócios da empresa. Mas se o indício se torna robusto, amparado por documentos que atestem o provável encerramento das atividades da empresa, torna-se possível autorizar o redirecionamento do executivo fiscal.

2. Recurso especial provido."

(REsp 826.791/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16.05.2006, DJ 26.05.2006 p. 251)

]

Com efeito, esse também é o entendimento desta Corte, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO.*

*I - Os sócios, em princípio, são pessoalmente responsáveis pelos créditos advindos de obrigações tributárias resultantes de atos cometidos com excesso de poder ou infração à Lei.*

*II - A simples devolução do AR não induz a presunção de inexistência de bens da empresa para a garantia do Juízo, devendo ser expedido mandado de citação a ser cumprido por meio de oficial de justiça com o encargo de esgotar os meios de busca de bens da sociedade antes de se incluir o sócio no pólo passivo da execução.*

*III - Tendo em vista que a mera devolução de AR não enseja a responsabilização dos sócios da executada, não localizada a empresa em seu endereço cadastral não há qualquer óbice a que se promova sua citação na pessoa de seu atual representante legal, em seu endereço residencial via postal e/ou via oficial de justiça. Isto porque é medida que resguarda os interesses da Fazenda Pública e evita a inclusão, por vezes desnecessária dos sócios de empresa. Afastada a preclusão de novo pedido de redirecionamento.*

*IV - Agravo de instrumento improvido.*

(AI 340496, Proc. n. 2008.03.00.025372-5, Des. Fed. Rel. Alda Bastos, Quarta Turma, julgado em 15/01/2009, DJF em 24/03/2009, pág. 950)

Isto posto, estando o presente recurso em confronto com as jurisprudências do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, nego seguimento ao Agravo de Instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1003736-97.1994.4.03.6111/SP

2007.03.99.006072-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : COFAMA COM DE FERRO E ACO MARILIA LTDA massa falida  
ADVOGADO : DANIEL FABIANO CIDRÃO e outro  
APELADO : TIAGO FRANCISCO DE SOUZA  
No. ORIG. : 94.10.03736-0 2 Vr MARILIA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 21/05/98, a prescrição passou a fluir a partir de 21/05/99 e, como tal, venceu-se em 21/05/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.*

*(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.*

*DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)*

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do*

processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027780-94.1998.4.03.6100/SP  
2007.03.99.024877-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A e outro  
: DESTILARIAS MELHORAMENTOS S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.27780-3 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação da União Federal, face a sentença proferida em ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária que obrigue a autora ao pagamento da multa moratória, em decorrência da denúncia espontânea.

A sentença julgou o pedido procedente para, declarando a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes que obrigasse as autoras ao pagamento de multa moratória, ante a decorrência de denúncia espontânea, condenar a União Federal a proceder a compensação dos valores pagos indevidamente sob esse título e comprovados nos autos, corrigidos na forma prevista pelo Provimento 26/01, com parcelas vincendas de contribuições e tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando o disposto no art. 170-A do CTN.

Apela a União Federal, visando a reforma da r. sentença, decretando-se a exigibilidade da multa moratória nos pagamentos em atraso.

Ressalte-se, logo de início, que a questão da inaplicabilidade da denúncia espontânea nos tributos sujeitos a lançamento por homologação já não é mais objeto de dissonância, tanto no STJ como na E. Sexta Turma desta Corte. Senão vejamos:

Com efeito, a denúncia espontânea constitui um favor legal, ou seja, uma forma de estímulo ao contribuinte, para que regularize sua situação perante o Fisco, procedendo, quando for o caso, ao pagamento do tributo, antes do procedimento administrativo ou medida de fiscalização relacionados com a infração.

Desse modo, o artigo 138 do Código Tributário Nacional permite que o sujeito passivo da obrigação tributária, frise-se, antes do início de qualquer procedimento fiscal ou medida de fiscalização relacionada com o objeto da confissão, procure o Fisco e confesse o cometimento de uma infração tributária. É o que dispõe o parágrafo único do referido dispositivo, *verbis*:

" Art.138.(...)

*Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração".*

Da exegese do cânone em apreço, pode-se verificar que sua *ratio essendi* busca impulsionar o cumprimento da obrigação tributária mediante um beneplácito fiscal, tendo como premissa maior o desconhecimento do Fisco acerca da irregularidade da situação fiscal, além da espontaneidade do contribuinte antes de qualquer atividade do Fisco tendente à cobrança do débito.

Pois bem, diante do quadro legislativo mediante o qual a questão se apresenta, cabe-nos indagar sua aplicação nos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesta sistemática de arrecadação, o contribuinte informa o fisco de seus débitos por meio de declaração, suprimindo a necessidade de constituição formal do crédito tributário, de maneira que a autoridade administrativa pode tomar medidas tendentes ao seu cumprimento, independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação com o fim de aquilatar o *quantum debeatur* devido pelo contribuinte.

Como corolário deste entendimento, devida a multa moratória aplicada sobre tributo sujeito a lançamento por homologação recolhido em atraso, consoante súmula 360 do STJ onde se lê: "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo".

Reafirmando seu entendimento em sede de recurso representativo da controvérsia, a 1ª Seção do STJ assim se pronunciou sobre o tema:

**TRIBUTÁRIO. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E PAGO COM ATRASO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 360/STJ.**

*1. Nos termos da Súmula 360/STJ, "O benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo". É que a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco. Se o crédito foi assim previamente declarado e constituído pelo contribuinte, não se configura denúncia espontânea (art. 138 do CTN) o seu posterior recolhimento fora do prazo estabelecido.*

*2. Recurso especial desprovido. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 962379/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/10/2008, DJe 28/10/2008)*

Por decorrência lógica, fica prejudicada a compensação, bem como todas as questões dela decorrentes.

Em face da decisão ora proferida, resta invertido o ônus da sucumbência pelo que deverá a parte autora arcar com as custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Isto posto, em face da posição pacífica do E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, dou provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035768-94.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.035768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MERCEARIA E AUTO SERVICO GRANADA DE PERUIBE LTDA  
No. ORIG. : 96.00.01981-3 A Vr PERUIBE/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 26/03/98, a prescrição passou a fluir a partir de 26/03/99 e, como tal, venceu-se em 26/03/04, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.**

1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. REsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).

2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).

3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exequente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.**

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º**

200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00094 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010137-11.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.010137-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ZARA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JULIANA DE SAMPAIO LEMOS e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Conjunta Negativa de Débitos Federais ou Positiva com efeitos de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu parcialmente a liminar para determinar que as autoridades impetradas expeçam Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos em nome da impetrante, nos termos do art. 206 do CTN, desde que os únicos óbices à emissão sejam os débitos documentalmente demonstrados nestes autos e desde que mantida a situação ora descrita.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu em parte a segurança, julgando parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o cancelamento dos débitos objetos da presente ação.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033382-51.2007.4.03.6100/SP  
2007.61.00.033382-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : YORK S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : EDGAR LOURENCO GOUVEIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recursos de ambas as partes interpostos contra sentença que declarou o direito da impetrante compensar os valores recolhidos a maior a título de PIS, no período de 02/1999 a 11/2002, em razão da majoração da base de cálculo determinada no art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718, acrescidas da Selic, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Declarou, outrossim, o direito da impetrante recolher a contribuição ao PIS nos moldes da Lei Complementar nº 7/70, alterada pela LC 17/73, até 30/11/2002, vez que a partir de 01/12/2002 passou a vigorar o artigo 1º da Lei 10.637/2002 (MP 66/2002).

É o relatório. Decido.

De início, afasto a alegação ventilada no recurso adesivo interposto pela impetrante, relativa à inaplicabilidade do reexame necessário com fulcro no artigo 475, §2º, do CPC. Isto porque, tratando-se de mandado de segurança, há norma especial a reger o caso, que afasta a incidência da regra geral contida no CPC.

Aplica-se, no caso dos autos, o artigo 14, §1º da Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, que ora se transcreve:

*" Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.*

*§ 1º Concedida a segurança, a sentença estará sujeita obrigatoriamente ao duplo grau de jurisdição".*

Logo, nos termos da lei, impõe-se o reexame necessário.

No que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins.*

*Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Passo, agora, a análise do mérito propriamente dito.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

#### **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

*1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:*

*a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);*

*b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;*

*c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;*

*d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;*

*e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;*

*f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.*

*2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.*

*3. Embargos de divergência não providos.*

*EREsp 1018533 / SP*

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

**Relator(a): Ministra ELIANA CALMON**

**Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO**

**Fonte: DJe 09/02/2009**

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Por fim, é de rigor a análise do art. 170-A do CTN, consignando, desde já, sua inaplicabilidade ao caso em apreço, na esteira do entendimento firmando neste E. Turma.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, tratando-se de exação cuja inconstitucionalidade já fora amplamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não há que se aguardar o trânsito em julgado para efetuar a compensação, pois não se vislumbra mais a possibilidade de reforma neste aspecto.

Assim, considerando que o artigo 170-A ao permitir a compensação apenas após o trânsito em julgado pretendeu evitar que a compensação inicialmente concedida fosse posteriormente reformada, deixando a União Federal em delicada situação para reaver seu crédito, não há que se cogitar sua aplicação ao presente caso.

Isto posto, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e dou parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002596-94.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.002596-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : STARPLAST IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MICHELE GARCIA KRAMBECK

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de apelação da União Federal, submetida a esta E. Corte, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a autora a recolher as contribuições do PIS e da COFINS pela sistemática de apuração da base de cálculo prevista na Lei nº 9.718/98, bem como compensar, a partir do trânsito em julgado, os valores indevidamente recolhidos, a partir de 16.04.2000, nos termos da referida Lei. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação.

Irresignada, a União Federal pugna pela reforma da r. sentença de primeiro grau.

Agravo de instrumento convertido em agravo retido.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, não conheço do agravo retido nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, já que o recorrente não pleiteou expressamente sua apreciação.

O PIS, instituído pela Lei Complementar nº 07/70, e recepcionado pelo artigo 239 da Constituição Federal, tem como objetivo financiar o programa do seguro - desemprego e o abono de que trata o parágrafo 3º do mencionado mandamento constitucional.

A Lei Complementar nº 07/70, dispõe que o programa de integração social teria como uma das fontes de financiamento recursos próprios das empresas, calculados com base em seus faturamentos.

Posteriormente, a Lei nº 9.718, de 27/11/98, reportando-se a base de cálculo do PIS e da COFINS, trouxe, em seus artigos 2º, 3º e §1º, a seguinte definição:

*Art. 2º As contribuições para o PIS/PASEP e a COFINS, devidas pelas pessoas jurídicas de direito privado, serão calculadas com base no seu faturamento, observadas a legislação vigente e as alterações introduzidas por esta Lei.*

*Art. 3º O faturamento a que se refere o artigo anterior corresponde à receita bruta da pessoa jurídica.*

*§ 1º Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas.*

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento do PIS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

Da mesma forma, embora o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

*"CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)."*

Assim, é de se considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91.

Os honorários advocatícios ficam mantidos conforme decisão monocrática, em 10% sobre o valor da condenação. Isto posto, **não conheço** do agravo retido e **nego seguimento** ao recurso da União Federal, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031497-47.2007.4.03.6182/SP  
2007.61.82.031497-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : STELO COMERCIO DE LUZ E AUDIO LTDA  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA NETO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00314974720074036182 10F Vr SAO PAULO/SP  
Desistência

Fls. 351/407: homologo, para que produza seus regulares efeitos, o pedido de desistência do presente recurso, nos termos do art. 33, VI do Regimento Interno desta Corte c/c art. 501 do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003644-48.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.003644-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS  
ADVOGADO : FAUSTO MARCASSA BALDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.034559-0 4 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista haver sido proferida decisão pelo Juízo "a quo", conforme informação de fls. 83/88, não pode prosperar o presente agravo. Julgo-o prejudicado, nos termos do artigo 33, incisos XII, do Regimento Interno desta Corte. Após cumpridas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004179-74.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.004179-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : COMMERCE DESENVOLVIMENTO MERCANTIL LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD  
SUCEDIDO : CIA INDL/ E MERCANTIL PAOLETTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 05.00.00092-9 1 Vr CAJAMAR/SP

**DECISÃO**

Trata-se de recurso de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP, que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada deve ser declarada nula, por desrespeito ao artigo 398 do Código de Processo Civil. Ademais, sustenta que a exceção deve ser acolhida, a fim de que seja suspensa a exigibilidade do crédito tributário, em virtude do parcelamento do débito.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 339/340).

A parte agravada não ofertou contraminuta (fls. 348).

**É o relatório. DECIDO.**

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

De início, cabe pontuar que não procede a alegação de violação ao artigo 398 do CPC. Isso porque é desnecessária a intimação da excipiente para se manifestar sobre os documentos apresentados pela excipiente em sua resposta, tendo em vista que a matéria tratada em sede de exceção de pré-executividade não pode demandar dilação probatória, de modo que o seu conhecimento deve ser aferível, de plano, pelo Juízo. Além disso, a documentação apresentada pela União Federal é de conhecimento da agravante, ao se considerar que, em sede administrativa, a recorrente ofertou defesa em face do crédito tributário ora sob execução.

Destarte, para discutir questões que dependam de dilação probatória, a agravante deve opor embargos à execução, por meio dos quais poderá exercer plenamente o seu direito de defesa.

Saliente-se, para esse fim, que o artigo 16, §2º, da LEF, dispõe que no prazo dos embargos, o executado poderá alegar, frise-se, toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas.

Destarte, a exceção oposta não pode servir de sucedâneo dos embargos.

Com efeito, o mesmo entendimento se aplica à alegação de suspensão da exigibilidade do crédito, em decorrência de parcelamento do débito, porquanto se trata de matéria que exige cognição plena e implica em dilação probatória, sendo inadmissível a sua análise em sede de exceção de pré-executividade.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir sobre a matéria sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), pacificou entendimento a respeito do cabimento da exceção de pré-executividade, conforme julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCABIMENTO. SÚMULA Nº 393/STJ. MATÉRIA TAMBÉM JULGADA SOB O RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL (RECURSOS REPETITIVOS). AGRAVO IMPROVIDO.*

1. "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória." (Súmula do STJ, Enunciado nº 393).

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1139399/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 08/04/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. COBRANÇA, VIA EXECUÇÃO FISCAL, DE CRÉDITO ORIUNDO DA CESSÃO DE CRÉDITO PREVISTA NA MP N. 2.196-3/2001. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. HIPÓTESES DE CABIMENTO. MATÉRIA COGNOSCÍVEL DE OFÍCIO E DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.110.925/SP PELO REGIME DO ART. 543-C, DO CPC.

1. Não cabe a esta Corte se manifestar sobre violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal.

2. Ambas as Turmas de Direito Público desta Corte sufragam entendimento no sentido de que : (a) "a cessão de crédito difere da novação da dívida, por não implicar a extinção da obrigação cedida, mas apenas operar uma substituição subjetiva na obrigação"; (b) inexistente "mácula na cobrança dos créditos por intermédio da execução fiscal", pois "a execução fiscal é instrumento de cobrança das entidades referidas no art. 1º da Lei 6.830/80, não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si" (REsp 1.022.746/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.9.2008 e REsp 1.086.169/SC, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 15.4.2009).

3. No que tange à alegação de cabimento de exceção de pré-executividade na hipótese, melhor sorte não assiste aos agravantes. É que a Primeira Seção desta Corte, quando do julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, introduzido pela Lei dos Recursos Repetitivos, consolidou entendimento no sentido de que "a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória".

4. Não é de se cogitar que o juiz possa conhecer de ofício, em sede de execução fiscal, de nulidade do processo administrativo sob o qual constituiu-se o crédito exequendo, mormente pelo fato de que a execução fiscal pressupõe o encerramento daquele, possuindo, ainda, presunção de certeza e liquidez da CDA nos termos dos arts. 3º da Lei n. 6.830/80 e 204 do CTN.

5. A exceção de pré-executividade se presta a provocar o magistrado a se pronunciar sobre questão que, a rigor, não necessita de alegação das partes, visto que somente pode versar sobre matérias cognoscíveis de ofício, o que efetivamente, não é o caso dos autos, sendo certo que os embargos à execução são a via adequada para desconstituir a CDA com base em provas.

6. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1116655/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2009, DJe 16/09/2009)

Esse também é o entendimento desta Corte, conforme ementa a seguir transcrita:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESCABIMENTO. VIA IMPRÓPRIA. MATÉRIA PASSÍVEL DE DISCUSSÃO SOMENTE EM SEDE DE EMBARGOS DO DEVEDOR. 1. A exceção de pré-executividade, criação jurisprudencial, não pode ensejar, em substituição aos embargos com as garantias que lhe são próprias, senão que a discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de dilação probatória. 2. As questões, propriamente de mérito, que envolvam a desconstituição, sob a ótica não apenas formal, da presunção de liquidez e certeza do título, devem ser discutidas na via dos embargos do devedor, campo próprio para ampla alegação e impugnação, com possibilidade de instrução. 3. A ampliação do campo cognitivo da exceção de pré-executividade, para além dos casos de nulidade, nas condições próprias especificadas, desequilibra a relação processual, permitindo ao devedor, fora de situações excepcionais, a suspensão da execução fiscal, sem arcar com a contrapartida, como ocorre nos embargos, da garantia do Juízo, em favor do crédito tributário, que se presume líquido e certo e que, até sua desconstituição, goza de privilégios legalmente previstos. 4. Precedentes." (6ª Turma, Rel. Des. Carlos Muta, v.u., DJU DATA: 03/03/2006, pág. 237).

Ante o exposto, estando o presente recurso em confronto com a jurisprudência do STJ e desta Corte, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Intime-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023857-75.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.023857-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MARCELO KAUFFMANN e outro  
: EDILSON CABLOCO DA SILVA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : QUALISINTER PRODUTOS SINTERIZADOS LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2002.61.05.008937-5 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Tendo em vista a sentença de extinção da execução pelo pagamento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto superada pela sentença a questão relativa ao pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo da ação ajuizada em face da sociedade empresária.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041032-82.2008.4.03.0000/SP  
2008.03.00.041032-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MIL MARCAS COM/ DE VEICULOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : SIMONE MARTINEZ DOMINGUEZ BROOKS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.04.002708-5 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

Regularmente processado o agravo, sobreveio a informação que foi proferida sentença nos autos do processo originário. Ante a perda do objeto, julgo prejudicado o presente recurso e, em consequência, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002547-46.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.002547-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ANTONIO MAURICIO HADDAD MARQUES  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva afastar a incidência de imposto de renda retido na fonte, sobre o resgate das contribuições efetuadas a título de previdência privada, desde a data de sua adesão, em 01/11/1985 até 31/12/1995.

A r. sentença julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo; e julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de cobrar imposto de renda sobre as contribuições efetuadas pelo impetrante a Bayerprev Sociedade de Previdência Complementar, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, até o limite do imposto pago sobre as contribuições deste período. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela restituição dos autos para fins de arquivamento.

Relatado o necessário, decido.

Com efeito, desde a criação das instituições de previdência privada pela Lei 6.435/77, as contribuições eram deduzidas da base de cálculo do Imposto de Renda, cujo tributo incidia quando o contribuinte percebia o benefício suplementar, conforme o disposto no Decreto nº 58.400/66 e Decretos-leis nºs 1.642/78 e 2.396/87.

Posteriormente, os Fundos de previdência privada fechada foram regulados pela Lei 7.713/88, que determinava o recolhimento da contribuição em parcelas deduzidas sobre o salário líquido dos beneficiários, que já haviam sofrido a tributação de imposto de renda na fonte.

Com o advento da Lei nº 9.250/95, a situação se inverteu, passando a incidir o imposto de renda apenas no momento do resgate das contribuições, não mais incidindo quando do pagamento.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que não deve haver incidência do Imposto de Renda sobre as parcelas pagas a entidade de previdência privada, entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995, e também no momento do resgate do fundo de previdência. Posição pacífica na Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) - Resp 1012903 - julgamento 08/10/2008 - Rel. Ministro Teori Albino Zavascki.

Nesse sentido, também:

#### *"TRIBUTÁRIO - PREVIDÊNCIA PRIVADA - RESGATE - INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA.*

- 1. Ao tempo da Lei 7.713/88, as contribuições pagas à previdência complementar eram descontadas do salário, que sofria tributação do Imposto de Renda antes do desconto.*
  - 2. Após a Lei 9.250/95, foi permitido ao contribuinte abater as quantias pagas a título de contribuição à previdência complementar não mais do salário, e sim do Imposto de Renda.*
  - 3. Na devolução dessas quantias, não há incidência do Imposto de Renda, se o pagamento deu-se pela sistemática da Lei 7.713/88.*
  - 4. O imposto só incide em relação às contribuições ocorridas a partir de janeiro de 1996.*
  - 5. Recurso especial improvido."*
- (STJ, 2ª Turma, RESP 175.784/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15/10/2001)*

O artigo 8º, da MP nº 1.459/96 (reeditada sob o nº 2.159/01, art.7º) também dispõe nesse sentido, *verbis*:

*"Exclui-se da incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de rendimentos o valor do resgate de contribuições de previdência privada, cujo ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião de seu desligamento do plano de benefícios da entidade, que corresponder às parcelas de contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995".*

No tocante ao montante custeado pela empresa empregadora, convertido em benefício, porque assume o caráter de rendimento, é passível de tributação, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Inclusive, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, não há falar-se em imunidade tributária, na espécie, do imposto de renda, relativa aos fundos de previdência complementar querendo-os comparar a entidades de assistência social, não se aplicando aos mesmos os ditames do artigo 150, inciso VI, "c", da Constituição Federal(RE nº140.848-1/SP, Rel. Min. Carlos Velloso).

Assim, não incide imposto de renda sobre a aposentadoria complementar somente das contribuições advindas do empregado, sob a égide da Lei nº 7.713/88, de 01/01/89 até 31/12/95 (término da vigência desta Lei).

Sentença mantida, na sua integralidade.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012884-94.2008.4.03.6100/SP  
2008.61.00.012884-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ADVOCACIA PORTUGAL GOUVEA S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando o afastamento da exigibilidade da COFINS pela alíquota de 3% imposta pela Lei nº 9.718/98, assegurando à impetrante o direito líquido e certo de recolher a contribuição nos termos da Lei Complementar nº 70/91, ou seja, mediante a alíquota de 2% sobre o faturamento.

Em suas razões recursais, sustenta a apelante, preliminarmente, a inaplicabilidade do art. 557 do CPC, por estar a questão sujeita à repercussão geral no STF, bem como a nulidade da sentença por não ter abordado a matéria sob o ângulo da quebra de isonomia. Quanto ao mérito, sustenta a inconstitucionalidade da alíquota fixada pela Lei nº 9.718/98.

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, esclareço que a questão é passível de julgamento nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil. De fato, o comando atual do referido dispositivo visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatório, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante, atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

No caso, a repercussão geral sobre o tema, conferida pelo Supremo Tribunal Federal no AI 715423/RS, não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do art. 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.

Também não vejo a alegada nulidade da sentença, de vez que o magistrado não é obrigado a se manifestar a respeito de todas as alegações trazidas pelas partes, devendo julgar a lide de acordo com os fatos e fundamentos de direito apresentados, o que efetivamente ocorreu.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não há ofensa ao princípio da isonomia, pois, nos termos do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, poderão as empresas compensar o que recolherem além de 2%, com os valores devidos a título de contribuição social sobre o lucro - CSSL.

Assim, quem auferir lucro poderá compensar, diminuindo a sua carga tributária, eis que seriam maiores os valores devidos a título de CSSL. Por outro lado, os contribuintes que apresentarem prejuízo ou que não tiverem lucro, estando facticamente em situação de desvantagem, não recolhem a CSSL com o contraponto de não poderem compensar o valor recolhido como COFINS acima de 2%. Vê-se que não há, portanto, tratamento diferenciado, mas norma objetiva, genérica e abstrata.

A respeito do assunto já se manifestou o E. Supremo Tribunal Federal, conforme o aresto que segue:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ART. 8.º E § 1.º DA LEI N.º 9.718/98. ALÍQUOTA MAJORADA DE 2% PARA 3%. COMPENSAÇÃO DE ATÉ UM TERÇO COM A CONTRIBUIÇÃO SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSSL, QUANDO O CONTRIBUINTE REGISTRAR LUCRO NO EXERCÍCIO. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (COFINS), até um terço do quantum devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela COFINS, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia. Não conhecimento do recurso. (RE nº 336134-1 - RS; Relator: Ministro Ilmar Galvão).*

Além do mais, na data de 09/11/2005, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 357.950, Relator Ministro Marco Aurélio, declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, que trata da alíquota da COFINS.

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** à apelação da impetrante, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027454-85.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.027454-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : PERICIA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS E DE  
PREVIDENCIA PRIVADA S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO CAMARGO TEDESCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00274548520084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações interpostas pelas partes e remessa oficial submetida em face de sentença que concedeu parcialmente a ordem, em mandado de segurança, para reconhecer a inexigibilidade do PIS e da COFINS nos moldes da Lei nº 9.718/98, no que se refere à ampliação da base de cálculo, reconhecendo, ainda, o direito à compensação das diferenças com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, após o trânsito em julgado, e observada a prescrição decenal. A sentença determinou a atualização monetária dos créditos, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Em suas razões recursais, requer a impetrante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 8º da Lei nº 9.718/98, no que se refere à alíquota da COFINS. Insurge-se, ainda, quanto à limitação de compensação aos comprovantes juntados aos autos.

A União Federal, por sua vez, pugna em suas razões recursais pelo conhecimento do agravo retido de fls. 487/494 e sustenta a constitucionalidade da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. **Decido.**

Desde logo, julgo prejudicada a análise do agravo retido de fls. 487/494, requerida expressamente nas razões de apelação da União Federal, uma vez que a matéria debatida se confunde com o próprio mérito da lide, cuja apreciação ora se realiza, o que implica a perda de seu objeto.

Inicialmente, esclareço que o prazo para pleitear a compensação é de dez anos, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinzenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.

Portanto, aplicar-se-á o prazo quinzenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decênio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

Quanto à base de cálculo instituída pela Lei nº 9.718/98, curvo-me ao entendimento da Suprema Corte, para o fim de considerar inconstitucional o artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, sendo certo que o recolhimento das contribuições deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que tratam os artigos 2º da Lei Complementar nº 70/91 e 3º da Lei nº 9.715/98.

Apreciando a compatibilidade do dispositivo acima com a Constituição da República, o STF considerou inconstitucional a noção de faturamento (art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98), ao fundamento que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. **TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO.** A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. **CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98.** A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.

(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)

A decisão do Plenário do STF ocorreu no julgamento dos Recursos Extraordinários nºs 357.950, 390.840, 358.273 e 346.084.

Desse modo, são passíveis de compensação as contribuições recolhidas nos moldes da Lei nº 9.718/98, exclusivamente em relação à base de cálculo.

Quanto à majoração da alíquota da COFINS, não é possível o reconhecimento da sua inconstitucionalidade, diante da vedação contida nos artigos 97 da Constituição Federal, e porque a questão é objeto de repercussão geral no Supremo Tribunal Federal (AI 715423/RS), o que não obsta o julgamento do presente recurso através da sistemática do art. 557 do CPC, porquanto a decisão poderá ser objeto de retratação, nos termos do § 3º do art. 543-B do CPC, caso a decisão do STF na repercussão geral seja em sentido contrário à presente.

Ademais, o próprio Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de considerar válida a norma do art. 8º da Lei nº 9.718/98, conforme o aresto que segue:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. COFINS. LEI N. 9.718/98. ARTIGO 8º. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA.** O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido da validade jurídico-constitucional do art. 8º da Lei n. 9.718/98, no que concerne à majoração da alíquota de 2% para 3%. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 309904 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/09/2009, DJe-181 DIVULG 24-09-2009 PUBLIC 25-09-2009 EMENT VOL-02375-03 PP-01070)

No que tange aos critérios de compensação, de molde a prestigiar, mais uma vez, a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

A guisa de ilustração, segue precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EResp 1018533 / SP

**EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3**

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, a compensação efetuar-se-á com parcelas de todos os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, limitando-se aos créditos comprovadamente recolhidos, conforme guias DARF acostadas aos autos.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu os critérios previstos no Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Ante o exposto, com base nos precedentes acima transcritos, **nego seguimento** a ambos os recursos e à remessa oficial, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC e Súmula nº 253 do STJ, e **julgo prejudicado** o agravo retido de fls.

487/494, por perda de seu objeto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00105 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0028972-13.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028972-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : VIACAO GATO PRETO LTDA

ADVOGADO : LUÍS FELIPE BRETAS MARZAGÃO e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter a suspensão da exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa sob nº 80.6.08.000910-75 bem como a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND, o que impede a obtenção de financiamentos para renovação de sua frota de ônibus.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu a liminar para suspender a exigibilidade do débito inscrito em dívida ativa da União sob nº 80.6.08.000910-75, em razão do parcelamento, e determinar à autoridade coatora que anote nas informações de apoio para emissão da certidão de regularidade fiscal que referido débito está com sua exigibilidade suspensa.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o pedido.

A União Federal, manifesta-se no sentido de não ter interesse em recorrer, tendo em vista o parcelamento foi analisado, deferido e registrado no sistema.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014117-23.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.014117-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : DROGA VIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Renúncia

**Vistos.**

Fl. 177 - Tratando-se de direito disponível e possuindo o procurador da Impetrante poderes específicos para tanto (fl. 178), **HOMOLOGO A RENÚNCIA** do direito sobre o qual se funda a presente ação, **JULGANDO EXTINTO O PROCESSO, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, V, do Código de Processo Civil e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, com fulcro nos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00107 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012561-74.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
PARTE AUTORA : ADRIANO MESQUITA DO AMARAL  
ADVOGADO : RICARDO LUIS AREAS ADORNI e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva suspender a cobrança de imposto de renda incidente sobre às férias não gozadas, 1/3 de férias não gozadas, férias proporcionais e 1/3 sobre férias proporcionais.

A r. sentença concedeu a segurança.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários das partes, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do reexame necessário e a confirmação da sentença, até mesmo pelos próprios fundamentos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*-.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide o Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas indenizadas" e seu respectivo adicional constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

*"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).*

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT.

Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*: **TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

*1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.*

*2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).*

*Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.*

*3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou*

acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1) TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

**(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).**

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), nos termos do art. 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003669-76.2008.4.03.6106/SP  
2008.61.06.003669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : USINA BERTOLO ACUCAR ALCOOL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE FONTANA BERTO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes e de reexame necessário de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, afasto o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade.

Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder.

Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
  - b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
  - c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
  - d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
  - e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
  - f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.
2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.
3. Embargos de divergência não providos.

EResp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Isto posto, na linha do entendimento dominante dos Tribunais Superiores, nego seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC e dou provimento à apelação da impetrante, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003448-81.2008.4.03.6110/SP  
2008.61.10.003448-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : NCH BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva de Débitos com efeito de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau deferiu o pedido de liminar para determinar à autoridade coatora que expeça Certidão Negativa de Débitos Fiscais, no prazo de 24 horas, sendo o único óbice à sua expedição a greve deflagrada pelos procuradores federais.

A liminar foi confirmada pela sentença, a qual concedeu a segurança, e julgou procedente o presente mandamus com resolução do mérito, nos termos do art. 269, inciso I do CPC.

A União Federal, apela requerendo que a sentença seja reformada, devendo o processo ser extinto sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir.

Entendo não ser o caso de extinção sem resolução do mérito uma vez que o esgotamento do pedido adveio do cumprimento da liminar e o direito foi reconhecido na sentença.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação** e à remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025880-57.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AMAURI APARECIDO PIVOTTO  
ADVOGADO : JOEL DE MATOS PEREIRA e outro  
PARTE RE' : ELETRICA NASCENTE LTDA e outros  
: MARCOS ANTONIO ALVAREZ RUIZ  
: JOAO CARLOS CORREIA ALCANTARA  
: CARLOS HENRIQUE DE CAMARGO BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2006.61.82.055948-1 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos.**

Fls. 345/352 - Trata-se de agravo legal interposto contra o acórdão da Colenda 6ª Turma que, à unanimidade, negou provimento ao agravo legal de fls. 332/335, por sua vez, interposto contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observo que, intimada acerca do julgamento do agravo legal anteriormente interposto na sessão de 22.07.10, a Agravante interpôs, novamente agravo legal contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento (fls. 337/352).

Aliás, à fl. 344, a Procuradora da Agravante indica expressamente a ciência acerca do aludido acórdão em 8.09.10.

Por primeiro, inviável a integração ou a modificação do referido julgado por decisão monocrática desta Relatora, em sede de juízo de retratação.

Outrossim, destaco que o art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, possibilita, tão somente, a interposição de agravo contra decisões monocráticas proferidas pelo Relator, não sendo possível sua aplicação à situação posta em exame.

Registro, a impossibilidade de seu conhecimento e processamento como embargos de declaração, diante da ausência de atendimento dos pressupostos legais necessários.

Por fim, releva destacar que, ainda que se considere que o recurso de fls. 345/352 tenha sido interposto contra a decisão de fls. 316/318, restaria evidente a preclusão consumativa, haja vista a interposição do agravo legal de fls. 322/335, julgado pela Colenda 6ª Turma desta Corte, na sessão realizada em 22.07.10.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, tendo em vista a sua manifesta inadmissibilidade, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil e art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para a interposição de recurso, certifique-se a subsecretaria o trânsito em julgado.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033991-30.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.033991-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA

AGRAVANTE : LM PNEUS LTDA e outros  
: ROQUE RECAPAGEM DE PNEUS LTDA  
: ANTONIO CESAR DA CRUZ  
ADVOGADO : PAULA ALEXSANDRA CONSALTER ALMEIDA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
No. ORIG. : 2009.60.05.004807-9 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035811-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.035811-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ENGESA ENGENHEIROS ESPECIALIZADOS S/A massa falida  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
SINDICO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
ADVOGADO : CELIO DE MELO ALMADA FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 02.00.00293-9 A Vr BARUERI/SP  
DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de apelação em face da sentença de fls. 31/35, que julgou improcedentes os embargos opostos pela Massa Falida e condenou-a em honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa. Inconformada, a embargante pleiteia a exclusão da condenação em honorários advocatícios. Com contrarrazões, vieram os autos a esta E.Corte.

Decido.

Quanto à condenação da embargante em honorários advocatícios, razão lhe assiste, uma vez que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Em face das peculiaridades do processo executivo, a exigência não constitui violação à Carta Magna e a princípios constitucionais, processuais ou tributários.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. LIQUIDEZ. SÚMULA 7/STJ. JULGAMENTO EXTRA PETITA. ARGUMENTAÇÃO RECURSAL REFERENTE A OMISSÃO. ART. 460 DO CPC ESTRANHO AO PLEITO. LAUDO PERICIAL NÃO ACOLHIDO. FACULDADE DO JUIZ. LIVRE APRECIÇÃO DA PROVA. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM O ENCARGO LEGAL. APLICAÇÃO DA TR COMO ÍNDICE DE JUROS MORATÓRIOS. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE ADOÇÃO PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 284/STF.*

1. Inviável apreciar, em Recurso Especial, suposta iliquidez da CDA, considerando que o Tribunal de origem fundamentou adequadamente o entendimento pela higidez do título (Súmula 7/STJ). Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. O art. 460 do CPC não dá suporte ao argumento recursal, pois os contribuintes referem-se a suposta omissão do Tribunal de origem (e não a julgamento extra petita). De qualquer forma, o Tribunal a quo manifestou-se expressamente a respeito da questão suscitada pelos recorrentes.

3. O julgador não fica adstrito ao laudo pericial e pode apreciar livremente a prova, desde que fundamente, de forma adequada, seu entendimento. Precedentes do STJ.

4. O encargo legal de 20% previsto no art. 1º do DL 1.025/1969 substitui os honorários na Execução e nos Embargos, descabendo nova condenação a esse título (Súmula 168/TRF).

5. Impossível a análise do argumento recursal no sentido de que a TR não pode ser adotada como índice de correção monetária, pois o TRF consignou expressamente sua aplicação como juros moratórios (Súmula 284/STF), o que, ademais, é aceito pela jurisprudência do STJ.

6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido."

(STJ, REsp 1113952/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 27/08/2009)

Isto posto, dou provimento à apelação, com base no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para excluir a condenação da embargante em honorários advocatícios, em razão do encargo do DL 1025/69.

Int.

Pub.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003778-74.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.003778-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 262/269

INTERESSADO : ZKF ENGENHARIA LTDA

ADVOGADO : ALESSANDRA PEDROSO VIANA e outro

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos.**

Por primeiro, encaminhem-se os autos à UFOR para que se proceda a regularização na autuação, a fim de que passe a constar como Apelante a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, bem como para que seja incluído o seu procurador.

Fls. 272/284 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)** contra a decisão negou seguimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ (fls. 262/269).

Sustenta, em síntese, que o mesmo padece de omissão, porquanto necessário o pronunciamento acerca da violação ao disposto no art. 97, da Constituição Federal, pois entende que a inconstitucionalidade de ato normativo estatal só pode ser declarada pelo voto da maioria absoluta dos membros do tribunal ou dos integrantes do respectivo órgão especial. Alega, também, que os arts. 3º e 4º, da Lei Complementar n. 118/05, são meramente interpretativos, de modo que sua retroação é apenas aparente.

Ressalta, por fim, a necessidade de apreciação da matéria para fins de prequestionamento (fls. 272/284).

Os embargos foram opostos tempestivamente.

**Feito o breve relato, decido.**

Sustenta a Embargante que há omissão a ser suprida, nos termos do art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Cabe a oposição de embargos de declaração quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados pela parte não são estampados no julgado, como pretende a Embargante.

Com efeito, depreende-se da leitura da decisão embargada que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável à hipótese. Ademais, não há que falar em violação ao art. 97, da Constituição da República, nem à Súmula Vinculante n. 10, do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Isso porque o Código de Processo Civil prevê, em seu art. 481, parágrafo único, que os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

Além disso, o Órgão Especial do Superior Tribunal de Justiça acolheu a arguição de inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar n. 118/2005 (AI no ERESP 644736/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 06.06.07).

Ora, a discussão acerca da prescrição do crédito tributário encontra-se pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, no sentido de que, tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação ou auto-lançamento, o prazo prescricional flui do seguinte modo para os recolhimentos efetuados até a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, ocorrida aos 9 de junho de 2005: cinco anos, contados do fato gerador, entendido como a data em que foi efetuado o recolhimento, para que a autoridade fiscal homologue o aludido pagamento; ao término desse prazo, sem manifestação da autoridade fiscal, dá-se a homologação tácita e, por conseguinte, inicia-se a fluência do prazo para o contribuinte pleitear judicialmente a restituição e/ou compensação, também de cinco anos.

Tal entendimento foi corroborado no julgamento do Recurso Especial n. 1002932/SP, representativo da controvérsia, por decisão que, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, deve ser adotada pelos tribunais.

Outrossim, melhor sorte não assiste à Embargante no que tange à alegação de que a Lei Complementar n. 118/05 é meramente interpretativa, uma vez que seu art. 3º, a pretexto de interpretar o art. 106, do CTN, inovou no plano normativo e, portanto, somente pode ter eficácia prospectiva, incidindo sobre situações que venham a ocorrer a partir de sua vigência, consoante também assinalado no acórdão supramencionado.

Desse modo, entendo desnecessária a submissão da matéria à Corte Especial deste Tribunal, nos termos do art. 481, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos incidente de inconstitucionalidade nem houve sua declaração, sendo que a Lei Complementar n. 118/05 apenas foi afastada em razão da impossibilidade de sua aplicação retroativa no caso concreto, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, não se alegue ser obrigatória a referência a dispositivos constitucionais ou legais na decisão embargada, sob a justificativa de prequestionamento. Como vem decidindo o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, se a questão foi abordada na apreciação do recurso, despidiend-a a referência expressa a preceito normativo, porquanto configurado o prequestionamento implícito (REsp 948361/RS, 2ª T., Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 19.02.09, DJe de 25.03.09).

Portanto, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição ou obscuridade do julgado.

*In casu*, o pretendido efeito modificativo do julgado somente pode ser obtido em sede de recurso.

Isto posto, **REJEITO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00114 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005335-96.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SOCIEDADE TECNICA DE FUNDICOES GERAIS S/A SOFUNGE  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00053359620094036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da União Federal e de reexame necessário de sentença que julgou procedente o pedido formulado em mandado de segurança, para o fim de reconhecer o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de COFINS e PIS, decorrentes do inconstitucional alargamento da base de cálculo pelo art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, a partir da competência de fevereiro de 1999 até dezembro de 2000, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430, com redação determinada pela Lei nº 10637/02, atualizada pela SELIC.

É o relatório. Decido.

De início, no que tange à prescrição, mantenho o entendimento manifestado na sentença recorrida, em homenagem à uniformização da matéria no âmbito do STJ. A razão pela qual passo a comungar deste entendimento tem assento nas seguintes premissas:

Em primeiro lugar, deve-se acentuar que a EC 45/04, sem embargo das anteriores alterações legislativas a respeito, teve como apanágio alterar de modo contundente a função dos Tribunais Superiores acerca das funções que lhes competiam de molde a prestigiar a uniformização da interpretação da Constituição e da legislação federal.

Ao legislador ordinário, por sua vez, coube a tarefa de regular estes preceitos constitucionais dando-lhes efetividade. Como exemplos, citam-se a regulamentação da súmula vinculante, repercussão geral e recursos repetitivos.

Com isso, os Tribunais de Superposição foram dotados de mecanismos processuais aptos a dar segurança a seus precedentes, firmando diretrizes seguras para os demais órgãos o Poder Judiciário em prol da celeridade na prestação jurisdicional, da segurança jurídica e da igualdade nas relações jurídicas quando submetidas ao crivo deste Poder. Em segundo lugar, há que se destacar que, sobre esse tema, a jurisprudência, em especial a do STJ, oscilou ao longo do tempo, sem que se pudesse atestar, de maneira segura, a tese prevalecente acerca da prescrição na restituição dos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Todavia, com o advento da LC 118/05, após nova discepção a respeito do alcance dessa norma, o STJ, enfim, estabeleceu orientação uníssona sobre a matéria em de recurso representativo da controvérsia, a qual passo a adotar em respeito às alterações constitucionais alhures citada que privilegiam os precedentes jurisprudenciais. Eis o *leading case* citado no informativo 417/STJ:

**RECURSO REPETITIVO. PRAZO PRESCRICIONAL. LC N. 118/2005.**

*No recurso representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ), a Seção reiterou que, pelo princípio da irretroatividade, impõe-se a aplicação da LC n. 118/2005 aos pagamentos indevidos realizados após sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, visto ser norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. Assim, tratando-se de pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC n. 118/2005 (9/6/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a tese dos "cinco mais cinco", desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal, regra que se coaduna com o disposto no art. 2.028 do CC/2002. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o dies a quo do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido. No caso, insurge-se o recorrente contra a prescrição quinquenal determinada pelo Tribunal a quo, pleiteando a reforma da decisão para que seja determinada a prescrição decenal, sendo certo que não houve menção, nas instâncias ordinárias, acerca da data em que se efetivaram os recolhimentos indevidos, mercê de a propositura da ação ter ocorrido em 27/11/2002, razão pela qual se conclui que os recolhimentos indevidos ocorreram antes do advento da LC n. 118/2005. Daí a tese aplicável ser a que considera os cinco anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais cinco anos referentes à prescrição da ação. Outrossim, destaque-se que, conquanto as instâncias ordinárias não mencionem expressamente as datas em que ocorreram os pagamentos indevidos, é certo que foram efetuados sob a égide da LC n. 70/1991, uma vez que a Lei n. 9.430/1996, vigente a partir de 31/3/1997, revogou a isenção concedida pelo art. 6º, II, da referida lei complementar às sociedades civis de prestação de serviços, tornando legítimo o pagamento da Cofins. Precedente citado: AgRg nos ERESP 644.736-PE, DJ 27/8/2007. REsp 1.002.932-SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25/11/2009.*

Portanto, aplica-se o prazo quinquenal a contar o pagamento indevido, nos moldes da LC 118/05, aos recolhimentos efetuados após o seu advento. No que tange às parcelas anteriores, a conhecida tese denominada "cinco mais cinco" (cinco anos a partir do fato gerador, acrescidos de mais 5 anos, contados da homologação tácita) continua a reger tais relações na forma da jurisprudência consolidada pelo STJ.

Assim, encontram-se prescritas as parcelas relativas aos recolhimentos anteriores ao decêndio que antecede a propositura da demanda. As demais são passíveis de compensação.

No mérito, conquanto o veículo utilizado (lei ordinária) para regulamentar a COFINS e o PIS seja compatível com a Carta Constitucional, o STF acabou por declarar a inconstitucionalidade do art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/98 por vício material, uma vez que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o condão de convalidar os ditames legais acima mencionados, porquanto surgiu em desarmonia com o Texto Constitucional que à época vigorava.

Eis o teor do julgamento que ora se adota como paradigma:

**CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998.** *O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.*

*(RE 346084, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2005, DJ 01-09-2006 PP-00019 EMENT VOL-02245-06 PP-01170)*

Desse modo, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, o recolhimento da COFINS deveria ser feito considerando o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o 2º, "caput", da Lei Complementar nº 70/91 e o do PIS o conceito de base de cálculo - faturamento - de que trata o artigo 3º, da Lei nº 9.715/98.

No que tange à compensação, de molde a prestigiar a função uniformizadora da interpretação da legislação federal por meio do STJ, necessário alinhar as decisões desta E. Turma no sentido de permiti-la consoante lei vigente no momento da propositura da ação.

À guisa de ilustração, segue recente precedente da 1ª Seção da referida Corte:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIVERSAS.**

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 720.966/ES, concluiu que:

- a) houve evolução legislativa em matéria de compensação de tributos (Leis 8.383/91, 9.430/96 e 10.637/2002);
- b) na vigência da Lei 8.383/91, somente é possível a compensação de tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, vincendas e da mesma espécie, nos casos de pagamento indevido ou a maior;
- c) com o advento da Lei 9.430/96, o legislador permitiu que a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, autorizasse a utilização de créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração;
- d) a Lei 10.637/02 (que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96), possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte;
- e) a compensação é regida pela lei vigente na data do ajuizamento da ação;
- f) ausência de prequestionamento constitui-se óbice incontornável, sendo possível ao STJ apreciar a demanda apenas à luz da legislação examinada nas instâncias ordinárias.

2. Demanda ajuizada na vigência da Lei 9.430/96. Não restando abstraído, no acórdão do Tribunal de origem, que o recorrente requereu administrativamente à Secretaria da Receita Federal a compensação com tributos de espécies diversas, deve-se permitir a compensação do PIS apenas com débitos da mesma exação.

3. Embargos de divergência não providos.

EREsp 1018533 / SP

EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2008/0193450-3

Relator(a): Ministra ELIANA CALMON

Órgão Julgador: PRIMEIRA SEÇÃO

Fonte: DJe 09/02/2009

Nesse sentido, considerando que o ajuizamento da demanda deu-se na vigência da Lei 10.637/02, o contribuinte faz jus à compensação de seus créditos com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Quanto aos consectários legais, vale mencionar que a jurisprudência acolheu o Provimento 561/07 do CJF, motivo pelo qual deve ser utilizado para efeito de correção monetária, a qual, a partir de janeiro de 1996, passa a ser apenas pela Taxa SELIC, que incluiu os juros moratórios.

Nesse sentido, a jurisprudência:

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

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

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

3. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na assentada de 2.5.2005, entendeu que, "na restituição de tributos, seja por repetição em pecúnia, seja por compensação, (a) são devidos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN e da Súmula 188/STJ, sendo que (b) os juros de 1% ao mês incidem sobre os valores reconhecidos em sentenças cujo trânsito em julgado ocorreu em data anterior a 1º.01.1996, porque, a partir de então, passou a ser aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei 9.250/95, desde cada recolhimento indevido".

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

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

Recurso especial provido.

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

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

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

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

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

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

4. Está assentada nesta Corte a orientação segundo a qual os índices a serem adotados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário devem ser os que constam do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) a BTN de março/89 a fevereiro/90;

(d) o IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (e) o INPC de março a novembro/1991; (f) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (g) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (h) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido.

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

Isto posto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006158-70.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.006158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : ANGELA SCAGLIUSE  
ADVOGADO : VLADIMIR RIBEIRO DE ALMEIDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi proposta ação, na qual a parte autora pleiteia a declaração da inexigibilidade do Imposto de Renda retido sobre a gratificação e férias indenizadas, bem como a condenação da ré ao pagamento equivalente às retenções indevidas. Atribuiu-se a causa o valor de R\$ 32.556,96.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a não incidência do imposto de renda sobre o pagamento das verbas denominadas "férias vencidas com aviso prévio" e "1/3 de férias vencidas com aviso prévio", e condenar a ré a restituir o respectivo valor à parte autora, atualizado monetariamente, nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, e acrescido de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido até o me anterior ao da compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada (§4º do art. 39 da Lei 9.250/95). Sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição, a teor do artigo 475, §3º, do CPC.

Apela o autor, requerendo reforma da r. sentença quanto à "gratificação".

Com contrarrazões, subiram os autos.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

.....

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

O pagamento referente à "gratificação" não tem natureza indenizatória, uma vez que não decorre de obrigação e sim de pagamento espontâneo por parte do empregador (Conforme documentos de fls. 25), e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importou acréscimo patrimonial e não está beneficiado por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, o que não é o caso.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsps nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsps nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Fica mantida, no mais, a r. sentença, inclusive quanto à sucumbência recíproca.

Pelo exposto, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018201-39.2009.4.03.6100/SP  
2009.61.00.018201-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : NICOLAS IVAN HERLOW BALONYI  
ADVOGADO : RENATA GABRIEL SCHWINDEN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00182013920094036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual o impetrante objetiva a declaração de inexistência de relação jurídica que o obrigue ao recolhimento de Imposto de Renda sobre as verbas recebidas a título de indenização, por motivo de rescisão do seu contrato de trabalho, tais como férias indenizadas vencidas, férias proporcionais indenizadas e os respectivos terços constitucionais, bem como Gratificação III por bons serviços prestados e indenização por idade.

A r. sentença concedeu parcialmente a segurança para desobrigar o impetrante Nicolas Ivan Herlow Balonyi do pagamento do imposto de renda incidente sobre verbas pagas pelo empregador a título de férias vencidas indenizadas, férias proporcionais indenizadas e os respectivos terços constitucionais.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela o impetrante, requerendo reforma da r. sentença, para ver o direito de não incidência de imposto de renda sobre os valores pagos a ele sob a denominação de Gratificação e indenização por idade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso do impetrante e do reexame necessário para confirmação da sentença que concedeu, apenas em parte, a ordem, isentando do imposto de renda, tão só, as férias vencidas indenizadas, as férias proporcionais indenizadas e os respectivos terços constitucionais. Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório.

Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*" Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

Não incide Imposto de Renda sobre as importâncias devidas a título de "férias vencidas" e seus respectivo terço constitucional, em função do caráter indenizatório inerente a tais parcelas, entendimento já consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 125, *in verbis*:

*"Súmula 125 - O pagamento de férias não gozadas por necessidade de serviço não está sujeito à incidência do Imposto de renda."*

Ademais, os valores auferidos desta conversão, não se inserem no conceito constitucional de renda e não se caracterizam em acréscimo patrimonial, têm caráter indenizatório, e portanto estão isentos da tributação do imposto de renda, e prescindem de comprovação da efetiva necessidade de serviço.

Nesse sentido tem se posicionado o Superior Tribunal de Justiça:

"o que afasta a incidência tributária não é a necessidade do serviço, mas sim o caráter indenizatório das férias, o fato de não podermos considerá-las como renda, ou acréscimo pecuniário" (Ag. n. 157.735-MG, Rel. Ministro Hélio Mosimann, DJ. de 05.03.98).

Em relação às férias proporcionais e seu terço constitucional, adoto desde meados de 2008 o mesmo entendimento, visto que sobrevivendo a rescisão do contrato, o empregado está impedido de gozá-las e o recebimento proporcional em pecúnia corresponde à reparação pelas perdas, abrangido na regra de isenção referente à indenização, prevista no art. 6º,

V, da Lei nº 7.713/88 e repetida no art. 39, XX, do Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99.

Destarte, apesar da conversão em pecúnia das férias proporcionais ensejar acréscimo patrimonial, esta tem natureza indenizatória (recompõe o direito a descanso), e está prevista na lei trabalhista art. 146, parágrafo único, da CLT. Este entendimento, inclusive, já foi consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula nº 386, *in verbis*:

*"Súmula 386 - São isentos de imposto de renda as indenizações de férias proporcionais e respectivo adicional"*

A orientação isenta do tributo às férias proporcionais e o um terço adicional recebidos por trabalhador que deixa o emprego ou atividade com período não gozado.

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:  
**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO A EMPREGADO, POR OCASIÃO DA RESCISÃO DO CONTRATO. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. FÉRIAS PROPORCIONAIS. TERÇO CONSTITUCIONAL. NATUREZA. REGIME TRIBUTÁRIO DAS INDENIZAÇÕES. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador, nos termos do art. 43 e seus parágrafos do CTN, os "acréscimos patrimoniais", assim entendidos os acréscimos ao patrimônio material do contribuinte.

2. O pagamento feito pelo empregador a seu empregado, a título de adicional de 1/3 sobre férias tem natureza salarial, conforme previsto nos arts. 7º, XVII, da Constituição e 148 da CLT, sujeitando-se, como tal, à incidência de imposto de renda. Todavia, o pagamento a título de férias vencidas e não gozadas, bem como de férias proporcionais, convertidas em pecúnia, inclusive os respectivos acréscimos de 1/3, quando decorrente de rescisão do contrato de trabalho, está beneficiado por isenção. A lei isenta de imposto de renda "a indenização (...) por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho" (art. 39, XX do RIR, aprovado pelo Decreto 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei 7.713/88).

Precedentes: Resp 782.646/PR, AgRg no Ag 672.779/SP e REsp 671.583/SE.

3. O pagamento feito por liberalidade do empregador, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, não tem natureza indenizatória. E, mesmo que tivesse, estaria sujeito à tributação do imposto de renda, já que (a) importou acréscimo patrimonial e (b) não está beneficiado por isenção. Precedentes da 1ª Seção: EREsp 770.078, EREsp 686.109, EREsp 515.148.

4. Recurso especial do impetrante provido.

5. Recurso especial da União provido.

**(Resp nº 1017535, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, julg. em 06/03/2008 e publ. em 27/03/2008 - p.1)**

**TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. AVISO PRÉVIO. REEMBOLSO MÉDICO. FÉRIAS INDENIZADAS VENCIDAS E PROPORCIONAIS. RESPECTIVO TERÇO CONSTITUCIONAL. SÚMULA 125/STJ.**

*I-O aviso prévio não pode ser considerado "acréscimo patrimonial", pois está alijado da hipótese de incidência do Imposto sobre a Renda.*

*II-No que tange ao reembolso médico, correta a decisão monocrática em relação à não incidência do Imposto sobre a Renda, tendo em vista o disposto no art. 8º, II, letra a, da Lei n. 9.250, de 26 de dezembro de 1995, que prevê a possibilidade de dedução do valor do imposto, quando efetuado pagamento no ano-calendário, em diversas situações de especialidades médicas.*

*III-Não se inserem no conceito de "renda ou proventos de qualquer natureza" as verbas recebidas a título de férias vencidas e não gozadas por necessidade de serviço, em razão de seu caráter indenizatório. Dispensável a comprovação do indeferimento do gozo de férias por necessidade de serviço. Súmula 125 do Superior Tribunal de Justiça.*

*IV-Em relação às férias indenizadas proporcionais e respectivo adicional, deve ser acolhido o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que não devam ser tributadas.*

*V-Remessa oficial e Apelação da União improvidas.*

**(TRF - 3ª Região - AMS nº 2007.61.00.0220391, Rel. Des. Fed. Regina Costa, julg. em 27/11/2008 - DJU :12/01/2009 página: 644).**

Nos termos do art. 43 do CTN, não apenas as rendas, mas os acréscimos patrimoniais de qualquer natureza configuram fato gerador do imposto de renda, e quando se trata de valores com natureza indenizatória a incidência ou não de imposto de renda tem como pressuposto fundamental a existência de acréscimo patrimonial.

Indenização é a prestação em dinheiro destinada a reparar ou recompensar o dano causado a um bem jurídico, de natureza material ou imaterial, quando não é possível a restauração *in natura*. Se fixada mediante a avaliação do dano, evidentemente não se pode falar em acréscimo patrimonial.

Entretanto, o CTN, em seu art. 43 se refere somente ao patrimônio material e não moral, ainda que esse eventualmente possa ser convertido em elementos de valor econômico, e indubitavelmente, com auferimento de renda ou acréscimo ao patrimônio material, que denotam fato gerador do imposto de renda.

Ocorre, inegavelmente acréscimo patrimonial (material), quando o valor pago a título de indenização for maior do que o dano material ocorrido ou não se destina apenas recompor o prejuízo ocorrido (dano emergente), mas também a compensar o lucro cessante (o ganho que deixou de ser auferido).

Com efeito, a lei isenta de imposto de renda somente a indenização por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido pela lei trabalhista ou por dissídio coletivo e convenções trabalhistas homologados pela Justiça do Trabalho, que é o caso da Indenização por idade (cláusula 18 - letra D) - Convenção Coletiva).

O mesmo não ocorre com a Gratificação III, pois impetrante não comprovou que tais verbas foram pagas por adesão do PDV ou acordo coletivo de trabalho, assim não a caracterizo como indenização, uma vez que não decorrem de obrigação e sim de pagamento espontâneo por parte do empregador, e mesmo se assim considerássemos tais verbas como compensação em razão da ruptura do pacto laboral, tendo como finalidade minorar as conseqüências nefastas da perda do emprego e pelos anos de serviço prestados, estariam sujeitas à tributação do imposto de renda, haja visto que importaram acréscimo patrimonial e não estão beneficiadas por isenção prevista no art. 39, XX, do RIR, aprovado pelo Decreto nº 3.000/99 e art. 6º, V, da Lei nº 7.713/88.

Neste sentido é o julgamento do Embargos de Divergência no Recurso Especial em ERESP nº 860884/SP, julgado em 10/10/2007 e publicado no DJU. em 29/10/2007 - página 177, da relatoria do Exmo. Ministro José Delgado, assim transcrito:

**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RESCISÃO CONTRATUAL. INDENIZAÇÃO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECISÃO DA MATÉRIA PELA 1ª SEÇÃO. PRECEDENTES.**

1. O imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda (produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos) e de proventos de qualquer natureza (art. 43 do CTN).

2. Entendimento deste Relator, com base nas Súmulas nºs 125 e 136/STJ e em precedentes desta Corte, de que a indenização especial, as férias e o abono pecuniário não-gozados não configuram acréscimo patrimonial de qualquer natureza ou renda e, portanto, não são fatos impositivos à hipótese de incidência do IR, tipificada pelo art. 43 do CTN. A referida indenização não é renda nem proventos. A denominada "indenização espontânea" também está no rol das que merecem ser isentadas da incidência do imposto de renda.

3. No entanto, no que atine especificamente à incidência do desconto do IR sobre verbas auferidas, por ocasião da rescisão de contrato de trabalho, a título de "indenização especial" (gratificações, gratificações por liberalidade e por tempo de serviço), in casu, nominadas de "Gratificação" e "Estabilidade", rendo-me à posição da egrégia 1ª Turma, que decidiu pela incidência do tributo (REsp nºs 637623/PR, DJ de 06/06/05; 652373/RJ, DJ de 01/07/05; 775701/SP, DJ de 07/11/05).

4. Na mesma linha os precedentes da 1ª Seção: EREsp nºs 770078/SP, DJ de 11/09/06; 742773/SP, DJ de 04/09/06; 775701/SP, DJ de 01/08/06; AgRg nos EREsp nº 758417/SP, DJ de 01/08/06; EAG nº 687462/SP, DJ de 04/09/06, dentre outros.

5. Embargos de divergência conhecidos e providos.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do impetrante, nos termos do §1º-A do art. 557, do CPC e nego seguimento à remessa oficial (Súmula 253, do STJ), com fundamento no caput do mesmo dispositivo legal. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020251-38.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : SINDICATO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOTRASP  
ADVOGADO : EDU MONTEIRO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00202513820094036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança coletivo impetrado pelo SINDICATO DAS COOPERATIVAS DE TRABALHO DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINCOTRASP em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO para recolher o direito líquido e certo de seus filiados não se submeterem ao recolhimento da COFINS instituída pela MP 2.158-33, que acabou por incluir as sociedades cooperativas como sujeitos passivos da referida exação.

O M.M Juízo "a quo" denegou a segurança pleiteada.

Em apelação, o impetrante pugna pela reversão do julgado.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo da COFINS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do aresto a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arregimentadas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraiam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro*

*probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

*(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.*

*(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)*

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a revogação da isenção da COFINS às cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, nego seguimento à apelação, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00118 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011887-62.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.011887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

PARTE AUTORA : PRESS-MAT IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO : EDUARDO GUTIERREZ e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00118876220094036105 7 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a ordem, em mandado de segurança impetrado com a finalidade de obter expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

**Decido.**

Consoante se depreende dos autos, o magistrado de primeiro grau indeferiu a liminar. A impetrante interpôs agravo de instrumento, no qual deferi o efeito suspensivo pleiteado, por entender que a questão relativa ao reforço de penhora não impede a emissão de certidão

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido da impetrante e concedeu em parte a segurança, para determinar a autoridade impetrada que, no prazo de 10 dias, expeça Certidão que ateste a real situação fiscal da impetrante, considerando que as inscrições em Dívida Ativa da União que menciona, encontram-se garantidas por penhora nos autos das correspondentes execuções fiscais.

Considerando a situação fática consolidada nos autos, bem como o evidente esvaziamento do objeto da demanda, ao meu ver resta prejudicada a apreciação da questão ora debatida, não se mostrando de nenhuma utilidade o reexame da sentença que determinou a expedição de certidão.

Ante o exposto, **julgo prejudicada** a remessa oficial, nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se.

Cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-16.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GDM4 COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PRESTACAO  
DE SERVICOS EMPRESARIAIS  
ADVOGADO : PEDRO ARBUES DE ANDRADE JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por GDM4 - COOPERATIVA DE TRABALHO DOS PROFISSIONAIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EMPRESARIAIS em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO/SP pleiteando direito líquido e certo de não recolher o PIS nas operações em que atua como intermediária dos cooperados, perante clientes.

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança pleiteada.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em apelação, a União Federal pugna pela reversão do julgado.

O MPF, em seu parecer, opina pelo provimento do recurso e da remessa oficial.

É o sucinto relatório. Decido.

No que tange à natureza do ato praticado pela apelante (se cooperado ou não), preceitua o art. 79 da Lei 5.764/71 que atos cooperativos são aqueles praticados entre as cooperativas e seus associados e pelas cooperativas entre si quando associadas.

Denota-se das operações realizadas, que estas se configuram como ato não-cooperado por se tratarem de prestações de serviços entre a cooperativa e terceiros, estando fora do enquadramento de ato cooperado já ressaltado alhures.

Desse modo, não há nem que se discutir se o ato cooperado deve ou não ser tributado pois as relações jurídicas subjacentes revelam sua natureza não-cooperada, por consistirem negócios firmados entre cooperativa e não associados, possuindo nítido caráter mercantil, ensejando a ocorrência no fenômeno contábil faturamento, justamente a base de cálculo do PIS.

Na mesma toada, vem decidindo o STJ, conforme se observa da ementa a seguir transcrita:

*TRIBUTÁRIO. COFINS. ISENÇÃO. SOCIEDADE COOPERATIVA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. ATOS COOPERATIVOS FIRMADOS COM TOMADORES DE SERVIÇOS. TRIBUTAÇÃO. PIS E COFINS.*

*1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça apreciar matéria de cunho constitucional - revogação por lei ordinária (Lei 9.430/96) da isenção da COFINS concedida às sociedades civis, pela LC 70/91 -, de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do artigo 102 da Constituição Federal.*

*2. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que os atos praticados pela cooperativa com terceiros não se inserem no conceito de atos cooperativos e, portanto, estão no campo de incidência da contribuição ao PIS e à COFINS. Ato cooperativo é aquele que a cooperativa realiza com os seus cooperados ou com outras cooperativas. Esse é o conceito que se depreende do disposto no art. 79 da lei que institui o regime jurídico das sociedades cooperativas - Lei n. 5.764/71.3. Recurso especial não conhecido.*

*(REsp 1192187/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 17/08/2010)*

Ainda que assim não fosse, inexistente ofensa ao Princípio da Hierarquia das Leis no tratamento da matéria por lei ordinária.

Hodiernamente, prevalece, tanto na jurisprudência como na doutrina, entendimento segundo o qual não há hierarquia entre lei ordinária ou de natureza complementar mas apenas campos de incidência normativa diversos.

O STF não discrepa de tal orientação, nos termos do acórdão a seguir transcrito:

*EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDA MEDIDA LIMINAR. PRIMEIRA MEDIDA PARCIALMENTE CONCEDIDA. POSTERIOR PEDIDO DE EXTENSÃO. EXTEMPORANEIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. COFINS. PIS. ISENÇÃO. REVOGAÇÃO POR MEDIDA PROVISÓRIA. ALEGADA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA ENTRE AS LEIS. CONTRARIEDADE AO DEVER DE PROVER ADEQUADO TRATAMENTO TRIBUTÁRIO AO ATO COOPERADO (ART. 146, III, C DA CONSTITUIÇÃO). ATO COOPERADO. ALEGADA INEXISTÊNCIA DE INTUITO COMERCIAL OU LUCRATIVO. DESCARACTERIZAÇÃO DO INGRESSO DE VALORES COMO FATURAMENTO. LEI 5.764/1971, ART. 79. 1. Em razão da preclusão e da força do trânsito em julgado, somente cabe a propositura e o exame de novos pleitos cautelares se houver substancial modificação do quadro fático-jurídico, que justifique a densa probabilidade de conhecimento e provimento do recurso*

*extraordinário. Situação descaracterizada, dada a reiteração dos argumentos apresentados por ocasião do exame da primeira medida liminar pleiteada, cujo resultado parcialmente favorável ao contribuinte não foi objeto de recurso. 2. Compete ao recorrente atacar de forma específica os fundamentos da decisão recorrida. Menção, na decisão agravada, à primeira medida liminar quanto à inexistência de periculum in mora. Ponto não enfrentado. "O risco ordinário da falta de eficácia suspensiva [do recurso extraordinário] não basta à concessão do efeito pretendido, senão toda interposição de recurso extraordinário por contribuinte reclamaria tal efeito" (AC 1.192-MC, rel. min. Sepúlveda Pertence, DJ de 16.05.2006). 3. Ausência de densa plausibilidade das teses arremetidas. O art. 146, III, c da Constituição não implica imunidade ou tratamento necessariamente privilegiado às cooperativas. Conforme orientação desta Corte, em matéria tributária, não há hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, nem a observância de simetria entre as formas para revogar isenções. A circunstância de dado tributo estar sujeito às normas gerais em matéria tributária não significa que eles deverão ser instituídos por lei complementar, ou então que qualquer norma que se refira ao respectivo crédito tributário também deva ser criada por lei complementar. A concessão de isenções ou outros benefícios fiscais, bem como a instituição dos critérios das regras-matrizes dos tributos não têm perfil de normas gerais (normas destinadas a coordenar o tratamento tributário em todos os entes federados), embora delas extraíam fundamento de validade. Não é possível, sem profundo exame da questão de fundo, considerar como violada a regra da isonomia e da capacidade contributiva, considerada a tributação das cooperativas, em si consideradas (de trabalho, crédito, consumo etc), e comparadas com as demais pessoas jurídicas. Não está completamente afastada a predominância da interpretação da legislação infraconstitucional e da análise do quadro probatório para descaracterização dos ingressos oriundos da prática de atos por cooperativas como faturamento. Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento.*

(AC 2209 AgR, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Segunda Turma, julgado em 02/03/2010, DJe-055 DIVULG 25-03-2010 PUBLIC 26-03-2010 EMENT VOL-02395-01 PP-00008)

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. SOCIEDADE CIVIL DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PROFISSIONAIS. CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS. POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO DE ISENÇÃO POR LEI ORDINÁRIA. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. 1. Inexistência de afronta ao princípio da hierarquia de leis. Previsão constitucional da Cofins: possibilidade de regulamentação por lei ordinária. 2. Inadmissibilidade de modulação de efeitos.**

(AI 636980 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 20/10/2009, DJe-218 DIVULG 19-11-2009 PUBLIC 20-11-2009 EMENT VOL-02383-07 PP-01509)

In casu, todas as contribuições sociais voltadas ao financiamento da seguridade social (art. 195 da CF/88), diferentemente dos impostos, tem regulação conferida às leis ordinárias, inclusive quanto ao fato gerador, base de cálculo e contribuintes.

Ademais, a outorga de isenção não significa necessariamente o tratamento adequado a que se refere o art. 146, III, "c", da CF/88, não impedindo, desse modo, a tributação sobre as cooperativas, conforme entendimento já sufragado pelo STF (RE 141800/SP, DJ 03/10/1997, p. 42939).

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do § 1º-A, art. 557, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004812-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.004812-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO e outros  
: AGENOR RODRIGUES DE CAMARGO -EPP  
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO  
: ANTENOR RODRIGUES DE CAMARGO FILHO -EPP  
ADVOGADO : ALESSANDRA CRISTINA GALLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : INDUSTRIAS R CAMARGO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021232220094036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## DECISÃO

Insurgem-se os agravantes contra decisão que, em ação cautelar fiscal, deferiu o pedido de liminar e determinou a indisponibilidade dos bens pertencentes à executada Indústria R. Camargo Ltda., bem como de seus sócios Agenor Rodrigues Camargo, Antenor Rodrigues Camargo Filho, Agenor Rodrigues Camargo - EPP e Antenor Rodrigues Camargo Filho - EPP, até o limite do crédito exequendo - R\$ 8.388.426,00 (oito milhões trezentos e oitenta e oito mil quatrocentos e vinte e seis reais).

Aduzem, em síntese, não estarem presentes os requisitos necessários para a responsabilização dos sócios pelas dívidas da sociedade empresária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Afirmam que a sociedade empresária executada continua em atividade, respondendo, pois, pelas obrigações assumidas. Nesse sentido, sustentam o cumprimento por parte da empresa executada do arrolamento de bens e direitos realizado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, demonstrando a higidez do patrimônio da executada.

Inconformados, requerem a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

O Juízo prestou informações e a agravada apresentou resposta.

## DECIDO.

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional. Para que seja requerida medida cautelar fiscal, é necessária a subsunção do caso a uma das hipóteses previstas no artigo 2º da Lei n.º 8.397/92, o qual estabelece:

*"Art. 2º A medida cautelar fiscal poderá ser requerida contra o sujeito passivo de crédito tributário ou não tributário, quando o devedor: (Redação dada pela Lei nº 9.532, de 1997)*

*I - sem domicílio certo, intenta ausentar-se ou alienar bens que possui ou deixa de pagar a obrigação no prazo fixado;*

*II - tendo domicílio certo, ausenta-se ou tenta se ausentar, visando a elidir o adimplemento da obrigação;*

*III - caindo em insolvência, aliena ou tenta alienar bens;*

*IV - contrai ou tenta contrair dívidas que comprometam a liquidez do seu patrimônio;*

*V - notificado pela Fazenda Pública para que proceda ao recolhimento do crédito fiscal:*

*a) deixa de pagá-lo no prazo legal, salvo se suspensa sua exigibilidade;*

*b) põe ou tenta por seus bens em nome de terceiros;*

*VI - possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido;*

*VII - aliena bens ou direitos sem proceder à devida comunicação ao órgão da Fazenda Pública competente, quando exigível em virtude de lei;*

*VIII - tem sua inscrição no cadastro de contribuintes declarada inapta, pelo órgão fazendário;*

*IX - pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito."*

Com efeito, uma das finalidades da medida cautelar fiscal é a indisponibilidade dos bens do executado para garantir a futura do crédito tributário executado, preservando o direito do credor de eventual desaparecimento do patrimônio do devedor.

Por outro lado, mister observar o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional:

*"Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos:*

*I - as pessoas referidas no artigo anterior;*

*II - os mandatários, prepostos e empregados;*

*III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado."*

Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, e somente esta é ao mesmo tempo sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento. Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito.

Nestas hipóteses há dissociação entre o titular da obrigação e o titular da responsabilidade pela satisfação da obrigação, de forma que o substituto passa a responder em nome próprio, colocando-se no lugar do substituído.

O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do artigo 135, III, do CTN, somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou ao contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente, ou a dissolução irregular da sociedade, desde que comprovada a conduta irregular.

Conforme o entendimento supra evidenciado, o mero inadimplemento não configura infração à lei e o fato de não haver bens bastantes para garantir a execução não autoriza o seu redirecionamento automático, o qual somente se admite se comprovada alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN, ou a dissolução irregular da sociedade.

Por outro lado, cumpre indagar-se sobre quem recai o ônus da prova da conduta irregular do órgão da pessoa jurídica ou a dissolução irregular da sociedade.

Tenho que o ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado *quantum satis* a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta: indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN.

A fundamentação do pedido cautelar foi lastreada no não-pagamento do tributo e na inexistência de patrimônio suficiente para eventual pagamento do débito excutido, situações que, *prima facie*, não justificam a oneração do patrimônio daqueles que não fazem parte da relação jurídico- processual executiva, sem embargo de que houve arrolamento de bens e direitos da sociedade empresária executada.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que os agravantes demonstraram a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008979-77.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.008979-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOSE EDUARDO PULTZ  
ADVOGADO : CÁSSIO MÔNACO FILHO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LEME SP  
No. ORIG. : 07.00.01305-0 A Vr LEME/SP

DESPACHO

**Vistos.**

**Fl. 28** - Conforme Ordem n. 13050/2007, expedida pelo Juízo de Direito do Setor das Execuções Fiscais da Comarca de Leme/SP, observo a reconsideração da decisão agravada, bem como a inexistência de prejuízo à Agravante.

Certifique-se o trânsito em julgado do acórdão de fls. 25/27 e baixem os autos à 1ª instância para arquivamento.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013835-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.013835-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NPN PRODUcoes ARTISTICAS E CINEMATOGRAFICAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO MANOEL GOMES CURI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00170320920024036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, indeferiu, naquele momento, a penhora *on-line* de eventuais numerários existentes em contas bancárias da Agravada por meio do convênio BACEN JUD.

Alega que a penhora em dinheiro é preferencial a todas as outras, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 6.830/80. Sustenta, em síntese, que, após o advento da Lei n. 11.382/06, tornou-se prescindível a demonstração do esgotamento de tentativas de penhora de outros bens do devedor, dado o caráter preferencial da penhora on line, nos termos do art. 655-A do Código de Processo Civil.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada, por meio do BACEN JUD, o bloqueio de numerários da Agravada, depositados em instituições financeiras e bancárias e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Intimada, a Agravada apresentou a contraminuta (fls. 173/176).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que indeferiu o pedido de penhora eletrônica por meio do sistema BACEN JUD.

Observo que a Lei n. 11.382/2006, publicada em 07 de dezembro de 2006, alterou o art. 655, inciso I, do Código de Processo Civil, para acrescentar o dinheiro em depósitos e aplicações financeiras em instituições financeiras em primeiro lugar na ordem preferencial de penhora, ao lado do dinheiro em espécie e, ainda, incluiu o art. 655-A, e respectivos parágrafos ao aludido estatuto processual, a fim de possibilitar tal penhora, nos seguintes termos:

*Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução.*

*§ 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução.*

*§ 2º Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade.*

*§ 3º Na penhora de percentual do faturamento da empresa executada, será nomeado depositário, com a atribuição de submeter à aprovação judicial a forma de efetivação da constrição, bem como de prestar contas mensalmente, entregando ao exequente as quantias recebidas, a fim de serem imputadas no pagamento da dívida.*

*§ 4º Quando se tratar de execução contra partido político, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, nos termos do que estabelece o caput deste artigo, informações sobre a existência de ativos tão-somente em nome do órgão partidário que tenha contraído a dívida executada ou que tenha dado causa a violação de direito ou ao dano, ao qual cabe exclusivamente a responsabilidade pelos atos praticados, de acordo com o disposto no art. 15-A da Lei nº 9.096, de 19 de setembro de 1995. (Incluído pela Lei nº 11.694, de 2008).*

Com efeito, conforme jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, nos casos de requerimento efetuados na vigência da referida lei, ou seja, a partir de 20.01.07, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora.

De outro lado, nos casos de pedidos anteriores a 20.01.07, exige-se o prévio esgotamento de tais diligências, nos moldes do art. 185-A, do Código Tributário Nacional.

A propósito, confira-se o recente julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) - SÚMULA 282/STF.***

*1. A jurisprudência desta Corte tem examinado o pedido de penhora on line levando em consideração o momento em que formulado: se antes ou depois do advento da Lei 11.382/2006, que alterou o art. 655, I, do CPC, incluindo os depósitos e as aplicações em instituições financeiras como preferenciais na ordem de penhora, equiparando-os a dinheiro em espécie.*

*2. Se o pleito é anterior à nova lei, seu deferimento fica condicionado ao esgotamento de todos os meios de localização dos bens do devedor, em atenção ao art. 185-A do CTN. No regime atual, a penhora on line pode ser deferida de plano, afastando-se a exigência. Precedentes desta Corte.*

*3. Hipótese dos autos cujo pedido foi formulado no regime anterior, tendo o Tribunal de origem preterido os bens oferecidos à penhora pelo devedor.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ - 2ª T., REsp 1194067/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 22.06.10, DJ 01.07.10, destaque meu).

Outrossim, penso que a aludida providência somente pode ser determinada após a regular citação do Executado (v.g. AI 363025/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 18.02.10, DJ 09.03.10, p. 158).

Assim, há que se analisar o pedido de penhora on line levando-se em consideração a prévia citação do Executado e o momento em que formulado o pedido de penhora: se antes ou depois do advento da Lei n. 11.382/06.

No presente caso, a Agravada foi regularmente citada (fl. 54) e o pedido de penhora *on line* foi formulado pela Exequente em 18.08.2009 (fls. 146/148), sendo de rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, a fim de determinar a realização da penhora de ativos financeiros via BACEN JUD.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o bloqueio de numerários em nome da Executada depositado ou aplicados em instituições financeiras, em limite suficiente à satisfação do débito exequendo, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014384-94.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : LUIZ CHAVES DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DESPACHO

Foi certificado, às fls. 39, que o agravado não foi encontrado em nenhum dos endereços fornecidos e que nos autos da execução fiscal ainda não constituiu advogado.

Conforme nota "5c" ao artigo 527, do Código de Processo Civil anotado por Theotonio Negrão, São Paulo, Ed. Saraiva, edição 30ª, pag. 548, **in verbis**:

*"A intimação, como decorre do texto, deve ser feita ao advogado do recorrido. Se este não tem advogado, o agravo comporta julgamento imediato (JTJ 185/236)."*

Isto posto, prossiga-se, fazendo-se as anotações devidas.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014798-92.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014798-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
EMBARGANTE : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
EMBARGADO : DECISÃO FLS. 815/816  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00065515820104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos à decisão de fls. 815/816, publicada no DJU em 01/09/2010, que deferiu a medida pleiteada nos presente agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em mandado de segurança no qual se pretende "a expedição de ofício ao 15º Oficial de Registro de Imóveis de São Paulo, formalizando o pedido de cancelamento das averbações dos arrolamentos feitos nas transcrições nºs 22.091 (matrícula nº 199.610), 18.274 (matrícula nº 199.609), 18.872 (matrícula nº 187.491) e 24.727 (matrícula nº 176.791) e matrículas pertinentes" (fl. 774), deferiu a liminar pleiteada.

Assevera-se obscuridade quanto à suposta impossibilidade de a agravada indicar outro bem para substituir os bens arrolados, vez que todos os seus bens estariam arrolados.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

*[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]* (Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente. A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

*"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexpressar, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprimir PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"* (EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017960-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.017960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DANIELA DOS SANTOS MORAIS  
ADVOGADO : AMADEU ROBERTO GARRIDO DE PAULA e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00098799320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00126 ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA Nº 0018907-52.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.018907-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
REQUERENTE : COOPERATIVA AGROPECUARIA INDL/ LTDA COOAGRI em liquidação  
ADVOGADO : MARIO LUCIANO DO NASCIMENTO  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REQUERIDO : Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul SEBRAE/MS  
No. ORIG. : 2001.60.02.001610-7 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Determino à Subsecretaria da 6ª Turma que certifique o trânsito em julgado da decisão de fls. 68/69 vº, bem como que proceda ao apensamento à ação principal (Mandado de segurança 0001610-83.2001.4.03.6002), anotando-se, naquele feito, a gratuidade da justiça concedida neste incidente.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019822-04.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019822-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : DORNBUSCH CIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : VANESSA BATANSHEV e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00043876320104036119 1 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021312-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021312-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : VERITHVS ASSESSORIA EM OPERACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : PERSIO FANCHINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00138387220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021399-17.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.021399-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : ANA LUCIA VENTURA DE ALMEIDA PITTA  
ADVOGADO : FERNANDA MALAFATTI SILVA COELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CASA BRANCA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 04.00.00000-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANA LÚCIA VENTURA DE ALMEIDA PITTA**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de execução fiscal, acolheu parcialmente as exceções de pré-executividade apresentadas por ela e outros co-executados, para declarar os excipientes responsáveis pela dívida nos períodos entre 10.06.96 a 07.12.98 e 28.08.98 a 27.02.99, entendendo não ter ocorrido prescrição em relação à sua inclusão no polo passivo da lide.

Sustenta, em síntese, o decurso do prazo para a sua inclusão na lide, em razão de ter sido citada quando passados mais de cinco anos da data da citação da pessoa jurídica executada.

Aponta sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal, uma vez que a dívida exequenda foi contraída antes do seu ingresso na empresa como Interventora, por imposição da Prefeitura de Casa Branca, de modo que não agiu com culpa ou dolo, necessários a configurar a responsabilidade pessoal, nos termos do art. 135, III, do Código Tributário Nacional

Desse modo, a inclusão foi deferida sem que fosse apontada qualquer ilegalidade pela Agravada, não bastando, para tanto, somente o inadimplemento de obrigações tributárias.

Requer a concessão do efeito suspensivo ativo, para determinar sua exclusão da lide, e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento.

Intimada, a Agravada apresentou contra-minuta (fls. 85/90).

**Feito breve relato, decido.**

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

No presente caso, insurge-se a Agravante contra o indeferimento do seu pedido de exclusão do polo passivo, fundamentado na inocorrência da prescrição intercorrente em relação a ela.

Entendo que a prescrição do direito do ente público redirecionar a execução para os administradores da pessoa jurídica consolida-se após o decurso do prazo de cinco anos, contados da citação do devedor principal.

Nessa linha, anoto o seguinte julgado:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.**

*A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Agravo regimental improvido."*

(STJ - 1ª Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. em 25.11.09, DJ 07.12.09, destaques meus).

Na hipótese, considerando-se que: 1) a citação da pessoa jurídica, ordenada em 09.03.04 (fl. 40), efetivou-se em 24.03.04 (fls. 41v.) e 2) a Exequente requereu a inclusão de Ana Lúcia Ventura de Almeida Pitta em 14.12.08 (fls. 45/47), conclui-se pela legitimidade da pretensão executiva, porquanto não foi alcançada pelo decurso do prazo de cinco anos entre a data de citação da devedora principal e o pedido de redirecionamento.

Seguindo a mesma orientação, precedente desta Turma (TRF 3ª Região - 6ª T., AI- 298884, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel Di Pierro, j. em 05.09.07, DJ 08.10.07, p. 331).

No que tange à questão da iligitimidade passiva, cumpre esclarecer que o art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado. Desse modo, há que restar demonstrado que as pessoas apontadas praticaram atos gerenciais durante o período que compreende o débito e que tenham sido responsáveis por eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Na hipótese, constato que a Agravante não colacionou a ficha cadastral registrada na JUCESP ou contrato social arquivado naquela entidade, para o fim de se verificar se tal agente pertencia ao quadro societário da devedora principal, que não tenha praticado atos gerenciais durante o período que compreende o débito questionado - 10.06.96 a 07.12.98 e 28.08.98 a 27.02.99 - e não participado da eventual extinção fraudulenta da pessoa jurídica.

Saliento que se extrai tão somente dos documentos apresentados - Decretos ns. 1508, de 1º de março de 1999 e 513, de 31 de março de 1999 - (fls. 78/79), que a Prefeitura de Casa Branca nomeou Ana Lúcia Ventura de Almeida Pitta como Interventora da pessoa jurídica executada naquele período.

Assim, indispensável para a análise da controvérsia a juntada dos referidos documentos quando do oferecimento da exceção de pré-executividade e, conseqüentemente, no momento da interposição do recurso.

Nesse sentido, registro os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO. MATÉRIA DE DEFESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. O meio de defesa do executado são os embargos à execução, podendo excepcionalmente, ser admitida a exceção de pré-executividade.*

*2. A questão da ilegitimidade passiva ad causam pode ser excepcionalmente apreciada através da exceção de pré-executividade, desde que não exija análise de provas.*

*3. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ - 2ª T., REsp - 722252, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 14.06.05, DJ 08.08.05, p. 290).

**"EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE MULTA.**

*- A exceção de pré-executividade, defesa oferecida pelo executado nos próprios autos da execução, sem a prévia garantia do juízo, é cabível somente nas hipóteses em que se mostre evidente a inviabilidade do processo.*

*(...)"*.

(TRF - 3ª Região, 4ª T., AG - 163168, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. em 27.11.02, DJ 31.01.03, p. 683).

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022695-74.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.022695-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : 3M DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06055771619944036105 3 Vr CAMPINAS/SP  
DECISÃO

**DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 1197 dos autos originários (fls. 116 destes autos), que, em sede de ação de repetição de indébito, indeferiu o pedido de compensação de crédito nos termos do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, sem as limitações impostas pelo art. 71, III, da IN 900/2008, que determinam ao contribuinte que ao optar pela compensação administrativa desista da execução judicial e efetue o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que a agravada foi condenada a lhe restituir os valores recolhidos indevidamente a título de Taxa de Emissão de Guia de Importação, no período de 1989 a 1994, devido a sua inconstitucionalidade; que após o trânsito em julgado da decisão foi apurado o valor do crédito da agravante, que requereu que a extinção da execução da sentença se dê por intermédio da compensação, conforme lhe autoriza o art. 156 e o art. 170, ambos do CTN e art. 74 da Lei nº 9.430/96, sem as restrições impostas pela Instrução Normativa nº 900/2008; que o Banco do Brasil somente tinha competência para emitir as licenças de importação, competindo à União Federal a instituição da referida taxa, bem como a administração do valor arrecadado, conforme o disposto no art. 10, da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88; que diante do crédito reconhecido pela r. decisão judicial, devidamente transitada em julgado, tem a agravante o direito de efetuar a compensação de seu crédito nos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96 sem a aplicação do disposto no art. 71, III, da IN 900/2008, eis que referida disposição está a restringir o disposto na lei.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 122/125).

No caso em apreço, a ora agravante ajuizou ação de repetição de indébito em face da agravada, com o objetivo de obter a restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de taxa de licença para emissão de Guia de Importação, prevista no art. 10 da Lei nº 2.145/53, alterada pela Lei nº 7.690/88 e pela Lei nº 8.387/91, em razão de sua inconstitucionalidade.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, para condenar a ora agravada à restituição dos valores indevidamente pagos, a serem apurados em liquidação, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de 6% ao ano, bem como ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Posteriormente, esta Corte confirmou a referida sentença e negou seguimento à remessa oficial, tendo sido certificado o trânsito em julgado do v. acórdão (fls. 67).

A agravante deu início à execução da sentença, sendo que a agravada opôs embargos à execução que foram julgados improcedentes, *devendo a execução da sentença prosseguir no valor apurado pela embargada, qual seja, R\$ 7.449.046,90 (sete milhões, quatrocentos e quarenta e nove mil, quarenta e seis reais e noventa centavos), válido para janeiro/2007* (fls. 107/109 vº).

Em seguida, a agravante peticionou nos autos originários, em atenção ao trânsito em julgado da referida decisão proferida nos embargos à execução, requerendo a autorização para proceder a compensação de seu crédito nos exatos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, sem as limitações impostas pelo art. 71, III, da IN nº 900/2008, que determina a desistência da execução do título judicial, bem como a assunção das custas e honorários advocatícios referentes ao processo de execução.

A agravada, por sua vez, sustentou que a IN nº 900/2008 é válida, razão pela qual deve ser indeferido o pedido de compensação.

O r. Juízo *a quo* apreciou a questão e decidiu que assiste razão à União Federal, razão pela qual foi indeferido o pedido de compensação nos moldes em que requerido pela agravante.

Passo a decidir.

Primeiramente, sustenta a agravada na sua contraminuta que a taxa para emissão de guia de importação era administrada e arrecadada pelo Banco do Brasil, nos termos do art. 3º da Lei nº 2.145/53, e que o art. 74 da Lei nº 9.430/96 autoriza a compensação de créditos tributários, desde que administrados pela Secretaria da Receita Federal, o que impediria a compensação pretendida pela agravante.

A teor do art. 10, *caput* e §§ da Lei nº 2.145/53, com a redação dada pela Lei nº 7.690/88, a União Federal é sujeito ativo da taxa prevista nesse diploma legal e os recursos auferidos com a sua arrecadação devem ser recolhidos ao Tesouro Nacional, como receita orçamentária.

O Banco do Brasil é a entidade a quem foi delegada a função de mero arrecadador da exação, sendo que a União Federal é a única legitimada para responder pela repetição do indébito, pois os valores recolhidos foram repassados aos seus cofres, razão pela qual não merece guarida a alegação da agravada.

De outro giro, a agravada também alega que deve ser observado no presente caso o disposto no art. 71, III, da IN nº 900/2008, o qual determina ao contribuinte que ao optar pela compensação administrativa desista da execução judicial e efetue o pagamento das custas e honorários advocatícios.

Neste caso, a IN 900/2008 impõe requisitos que não complementam o disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, mas que inovam e extrapolam as exigências legais para o procedimento de compensação de créditos reconhecidos por decisão judicial transitada em julgado.

De fato, conforme a dicção do art. 100, I, do Código Tributário Nacional, *são normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos* :

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas.*

A exigência do pagamento dos honorários advocatícios imposta pela IN nº 900/2008, por outro lado, não pode acarretar a renúncia ao direito de executar os honorários fixados em Juízo, mesmo porque a verba honorária pertence ao advogado.

De outro giro, os honorários advocatícios devem subsistir independentemente da posterior escolha da via administrativa, cumprindo observar que a condenação transitada em julgado, no tocante aos ônus sucumbenciais, deve permanecer ainda que a compensação seja inteiramente glosada no âmbito administrativo.

Por derradeiro, a jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular ou por compensação, uma vez que constituem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado :

**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VERBAS INDENIZATÓRIAS. RESTITUIÇÃO VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE.**

1. Ao contribuinte cabe a opção pela qual quer receber o respectivo crédito, se por meio de precatório regular, se por compensação, haja vista constituírem formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que, nas ações de repetição de indébito julgadas procedentes, em que se pleiteia a restituição de imposto de renda retido na fonte, é concedido o direito ao autor de obtê-la mediante precatório.

3. "Tratando-se de ação de repetição de indébito, a restituição deve ser feita pela regra geral, observado o art. 100 da CF/88, descabendo ao Tribunal modificar o pedido, determinando a retificação da declaração anual de ajuste" (Resp n. 801.218/SC, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 22.3.2006).

4. Recurso especial provido.

(STJ-RESP nº 814142/RS, Segunda Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 22/08/2008).

Assim sendo, nada obsta que seja declarado o direito à compensação na forma em que requerida pelo agravante, que fica sujeito a posterior homologação, expressa ou tácita, da autoridade administrativa, devendo ser determinada a expedição dos ofícios requisitórios no tocante à verba honorária e custas judiciais.

Em face do exposto, **DEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III, para autorizar a agravante a proceder a compensação do seu crédito nos exatos termos do disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, sem as limitações impostas pelo art. 71, III, da IN nº 900/2008, bem como para determinar ao r. Juízo de origem que expeça os ofícios requisitórios referentes à verba honorária e custas judiciais.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022873-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.022873-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA DE ACUCAR ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00008129820104036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 7ª Vara de Ribeirão Preto/SP, que em ação de rito ordinário objetivando a suspensão da exigibilidade de débitos inscritos em dívida ativa, até decisão final proferida em âmbito administrativo, rejeitou a impugnação ao valor da causa ofertada pela União Federal, ao fundamento de que o pedido restringe-se a mera declaração do direito da autora, não se podendo falar em benefício econômico a ser alcançado com a propositura da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a demanda possui conteúdo econômico imediatamente identificável no momento da propositura da ação, consubstanciado no valor dos lançamentos dos tributos objeto de discussão na esfera administrativa.

Concedido o pedido de efeito suspensivo (fls.96 e 96v).

Contram minuta às fls.99/103.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

De fato, em se tratando de ação ordinária objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ou mesmo o cancelamento dos débitos, em virtude de interposição de recurso na seara administrativa, o valor da causa deve corresponder ao benefício econômico pretendido, ou seja, o valor do débito apurado pelo Fisco, não se justificando a adoção de valor estimativo.

Nesse sentido, trago a colação precedentes do STJ:

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE NULIDADE DE PERMISSÃO E AUTORIZAÇÃO RELATIVA À EXECUÇÃO DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. IMPUGNAÇÃO AO VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA.*

*1. O valor da causa, inclusive nas ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que a autora pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.*

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

*(Resp n. 981587/RJ, 1ª T, DJE:15/04/2009, Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI).*

*"PROCESSO CIVIL - AÇÕES DECLARATÓRIAS - VALOR DA CAUSA - ARTS. 258 E 260 DO CPC - CORRESPONDÊNCIA AO CONTEÚDO ECONÔMICO - PRECEDENTES.*

*1. Segundo a dicção dos arts. 258 e 260 do CPC, o valor da causa, nas ações declaratórias, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, ou seja, ao benefício econômico que se pretende auferir - Precedentes.*

*2. Embargos de declaração acolhidos.*

*3. Recurso especial de fls. 77/81, apenso 8, improvido."*

*(EDcl no Resp n.509883/SP, 2ª T, DJE:01/02/2006, Relatora Ministra ELIANA CALMON).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO. CORRESPONDÊNCIA. NECESSIDADE.*

*1. Este Tribunal consolidou o entendimento de que o valor da causa, inclusive em mandado de segurança, deve corresponder ao conteúdo econômico da demanda, é dizer, ao benefício econômico que se pretende auferir, não sendo possível atribuir-lhe valor aleatório.*

*Precedentes.*

*2. Recurso especial improvido."*

*(Resp n.754899/RS, 2ª T, DJE:03/10/2005, Relator Ministro CASTRO MEIRA).*

Isto posto, dou provimento ao agravo de instrumento interposto pela União Federal, com base no § 1º, do artigo 557-A, do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023198-95.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : SOGENER ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00095258420084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **SOGENER ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, reconheceu a hipótese prevista no inciso V, do art. 151, do Código Tributário Nacional e determinou a suspensão da ação, até que sobrevenha informação sobre a extinção do crédito ou cessação dos efeitos da antecipação da tutela.

Sustenta, em síntese, ter apresentado exceção de pré-executividade demonstrando a inexistência de liquidez, certeza e exigibilidade do título executivo, diante de decisão proferida nos autos da Ação Ordinária n. 0011984-14.2008.403.6100, a qual concedeu parcialmente os efeitos da tutela, determinando que a União se abstivesse de exigí-los.

Argumenta ter o MM. Juízo *a quo* reconhecido causa suspensiva da exigibilidade do débito, quando deveria ter extinguido a ação por nulidade do respectivo título.

Aduz que, caso o pedido da ação ordinária seja julgada improcedente, ainda assim poderá realizar o pagamento do débito, sem os acréscimos a que se refere o Decreto-Lei n. 1.025/69, no prazo de 30 (trinta) dias, tal qual dispõe o art. 63, da Lei n. 9.430/96.

Afirma ter obtido a mencionada antecipação dos efeitos da tutela anteriormente à sua citação na execução fiscal. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para extinguir a Execução Fiscal n. 009525-84.2008.403.6182 e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso, acolhendo-se integralmente a exceção de pré-executividade apresentada pela Executada.

Intimada, a (o) Agravada (o) apresentou contraminuta (fls. 183/190).

**Feito breve relato, decidido.**

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

Com efeito, operada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por concessão de medida liminar, nos termos do art. 151, V, do Código Tributário Nacional, não subsiste respaldo legal à adoção de qualquer procedimento tendente à satisfação desse crédito.

Outrossim, no presente caso, observo que a mencionada decisão judicial foi proferida em 13.06.08 (fls.116/120), posteriormente ao ajuizamento da execução fiscal, ocorrido em 11.04.08 (fls. 18), não se podendo falar, portanto, em extinção da ação.

Ressalte-se que a própria jurisprudência colacionada nas razões recursais da Agravante estabelece o ajuizamento da execução fiscal como termo para a suspensão ou extinção da ação e não a citação da Executada, como pretende a Agravante (fl. 09).

Neste sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO. ART. 151, INCISO V, DO CTN. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS Nºs 282 E 356/STF.**

*I - A matéria suscitada nas razões do apelo especial, presente no artigo 202 do CTN, não foi objeto de debate no Tribunal de origem, faltando-lhe o necessário prequestionamento, a fim de que pudesse ser analisada por este Sodalício, sendo que a recorrente deixou de opor embargos de declaração do julgado vergastado, o que abriria a oportunidade de verificação de possível omissão no aresto. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 do STF.*

*II - Esta Corte já se manifestou no sentido de que, suspensa a exigibilidade do débito fiscal, notadamente pelo depósito de seu montante integral (art. 151, inciso II, do CTN), em ação anulatória de débito fiscal, deve ser extinta a execução fiscal ajuizada posteriormente; se a ação executória fiscal foi proposta antes da anulatória, aquela resta suspensa até o final desta última actio. Precedentes: REsp nº 677.212/PE, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17/10/05; REsp nº 725.396/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 12/09/05 e REsp nº 255.701/SP, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 09/08/04.*

**III - In casu, trata-se de antecipação de tutela em ação anulatória, previsão do art. 151, inciso V, do CTN, concedida anteriormente à ação executiva fiscal, o que obsta também, na esteira da jurisprudência deste Sodalício, a propositura da execução fiscal, mormente se tratar, da mesma forma, de suspensão da exigibilidade do débito fiscal.**

**IV - Recurso especial conhecido em parte e, nesse ponto, improvido.**

(STJ - 1ª T., REsp 0173622-7/MA, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 16.02.06, DJ 06.03.06, p. 237, destaques meus).

De tal maneira, entendo que a decisão agravada preserva o exercício das atividades regulares da empresa ao obstar o prosseguimento da execução fiscal.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista a manifesta improcedência do presente recurso, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Intimem-se.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023463-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.023463-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : QUATTOR QUIMICA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00035550920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025492-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.025492-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : NELSON GONCALVES SALTARELI  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENDES FEITOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 06.00.01807-0 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **NELSON GONÇALVES SALTARELI**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que nos autos de execução fiscal rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo Executado. Sustenta, em síntese, a inexistência de documento de cessão de créditos em favor da Agravada, bem como da sentença mencionada na Certidão de Dívida Ativa.

Aduz ter sido realizada penhora de imóvel cuja avaliação corresponde a seis vezes o valor do crédito em cobro. Alega a inépcia da petição inicial da ação executiva, tendo em vista o não cumprimento dos requisitos legais previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80.

Afirma não ter a Agravada apontado o valor originário da dívida, o termo inicial, bem como a forma de cálculo de juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.

Assevera não bastar o registro da fundamentação legal para a cessão de créditos, na medida em que são de natureza contratual, devendo-se respeitar o art. 290, do Código Civil.

Requer seja dado provimento ao presente recurso para extinguir a execução fiscal sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a nulidade da certidão de dívida ativa, a qual não obedeceu ao disposto no art. 2º, § 5º, da Lei n. 6.830/80, extinguindo-se a execução fiscal, nos termos do art. 618, inciso I, do Código de Processo Civil, bem como do art. 3º, parágrafo único, da Lei n. 883/06, hipótese em que deverá haver condenação da Agravada ao pagamento de honorários de sucumbência, de 20% (vinte por cento) do valor da causa.

Intimada, a Agravada ofereceu contraminuta (fls. 230/240).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante da respectiva Corte, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Com efeito, é do interesse do devedor levar ao conhecimento do magistrado, o quanto antes, as circunstâncias que possam obstar, de imediato, o andamento da cobrança forçada, visando evitar a constrição desnecessária de seu patrimônio, por meio de impugnação via embargos à execução.

Dessarte, consoante a sistemática da Lei n. 6.830/80, a matéria de defesa deve ser apresentada por meio dos embargos à execução, após seguro o juízo, uma vez que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez.

Entretanto, a doutrina e a jurisprudência admitem, em determinadas situações, que a defesa se dê por meio de exceção de pré-executividade, desde que a documentação colacionada permita conhecer, de plano, as peculiaridades da questão sob análise.

No presente caso, pretende o Agravante, por meio da oposição de exceção de pré-executividade, o reconhecimento da nulidade da certidão da dívida ativa, sob o argumento de ilegitimidade da Fazenda Pública para efetuar a cobrança de dívida rural, originária de relação de direito privado, do não preenchimento de requisitos legais para a cessão de créditos, bem como para a inscrição em dívida ativa.

A meu ver, os débitos ora executados, de natureza não-tributária, uma vez que se referem a créditos cedidos à União Federal com fundamento na Medida Provisória n. 2.196-3/2001, são passíveis de inscrição em dívida ativa e, conseqüente ajuizamento de executivo fiscal, bem como não se vislumbra irregularidade na cobrança de encargos legais insertos na CDA, porquanto em consonância com o art. 2º, §§ 1º e 2º, da Lei n. 6.830/80.

Por fim, importante mencionar recente decisão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.123.539/RS, de Relatoria do Ministro Luiz Fux:

***"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CÉDULA RURAL HIPOTECÁRIA. MP Nº 2.196-3/01. CRÉDITOS ORIGINÁRIOS DE OPERAÇÕES FINANCEIRAS CEDIDOS À UNIÃO. MP 2.196-3/2001 . DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO DO ART. 739-A DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO C. STF.***

***1. Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do***

***Distrito Federal. §1º. Qualquer valor, cuja cobrança seja atribuída por lei às entidades de que trata o art. 1º, será considerado Dívida Ativa da Fazenda."***

***2. Precedentes: REsp 1103176/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJ 08/06/2009; REsp 1086169/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJ 15/04/2009; AgRg no REsp 1082039/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJ 13/05/2009; REsp 1086848/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJ 18/02/2009; REsp 991.987/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 19/12/2008.***

***3. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.***

4. O requisito do prequestionamento é indispensável, por isso que inviável a apreciação, em sede de recurso especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o Tribunal de origem, incidindo, por analogia, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF.

5. In casu, o art. 739-A do CPC não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido, nem sequer foi cogitado nas razões dos embargos declaratórios, com a finalidade de prequestionamento, razão pela qual impõe-se óbice intransponível ao conhecimento do recurso quanto ao aludido dispositivo.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(STJ - S1, REsp 1123539/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10, destaques meus).

Nesse sentido, ainda, entendimento jurisprudencial desta Turma:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA PARCIALMENTE. REDUÇÃO DOS ENCARGOS INSERTOS NA CDA. CESSÃO DE CRÉDITO RURAL DO BANCO DO BRASIL . AGRAVANTE/UNIÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.196-3/01.**

(...)

3. A dívida executada refere-se a crédito oriundo de alongamento do contrato de crédito rural (cédula rural hipotecária) firmado dentre o agravado e o Banco do Brasil, adquiridos, posteriormente, pela União, com fulcro na Medida Provisória 2.196-3, de 24.08.2001, que tratou do Programa de Fortalecimento das Instituições Financeiras.

4. A dívida de origem contratual, proveniente de fundos públicos anteriormente administrados pelo Banco do Brasil, tem natureza jurídica de dívida ativa não tributária, nos precisos termos do § 2º do artigo 39 da Lei nº 4.320/64 (redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/79).

5. Inexistência de ilegalidade na cobrança dos acréscimos legais previstos para a cobrança de dívida ativa não tributária, devendo prevalecer os encargos incidentes sobre o principal da execução, isto porque com a transferência dos créditos para a agravante e a inscrição em dívida ativa, rege a matéria as normas legais a que se refere a CDA, que se aplicam aos créditos da União tenham ou não natureza tributária (artigo 2º da Lei nº 6.830/80)

6. Preliminar não conhecida. Agravo de instrumento provido."

(TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 303023, Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 21.11.07, DJ de 21.01.08, p. 507).

Ressalte-se, outrossim, não haver que se falar em ausência de notificação da cessão de crédito, nos termos do art. 620, do Código Civil, uma vez que ocorrida por meio de ato normativo público, ao qual não se pode negar conhecimento, tal qual dispõem os arts. 3º, da Lei de Introdução ao Código Civil e 2º, da Emenda Constitucional n. 32/01.

Pelo exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025555-48.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025555-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOHNSON E JOHNSON DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS PARA SAUDE  
LTDA e outro  
: JANSSEN CILAG FARMACEUTICA LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00125725020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls.492/497. Mantenho a decisão de fls.489, devendo ser cumprida sua parte final.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025838-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025838-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : MIRIAN FERREIRA BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00422941420094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela União Federal - Fazenda Nacional contra decisão do Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de bloqueio de ativos financeiros do executado, pelo sistema BACENJUD, por entender que a constrição poderá recair sobre bens impenhoráveis (art.649, IV, do CPC).

Alega a agravante, em síntese, que com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/06, a penhora de ativos financeiros passou a ser a primeira providência a ser tomada em sede de execução, devendo ter precedência sobre outras modalidades de constrição judicial.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls.35/35v).

Não ofertada contraminuta (certidão de fls.42).

É o relatório.

Decido.

A meu ver, a questão comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, porquanto a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que, após o advento da Lei nº 11.382/06, não é mais exigível o prévio esgotamento de diligências para localização de outros bens penhoráveis em nome do executado, cabendo a penhora *on line* prevista no art. 655-A do CPC.

Confiram-se, a título de exemplo, os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ONLINE. SISTEMA BACENJUD. DECISÃO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DO ART. 655-A DO CPC. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DE BUSCA PELOS BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. PENHORA DE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. RECUSA. LEGITIMIDADE. NÃO OBSERVÂNCIA DA ORDEM ESTABELECIDADA PELO ART. 11 DA LEI 6.830/80.*

*1. A Primeira Seção desta Corte tem entendido pela possibilidade do uso da ferramenta BacenJud para efetuar o bloqueio de ativos financeiros, em interpretação conjugada dos artigos 185-A do CTN, 11 da Lei n. 6.830/80 e 655 e 655-A, do CPC. Todavia, somente para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, não sendo mais exigível o prévio esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis.*

*2. No caso, o despacho que deferiu a penhora online ocorreu em 2008, ou seja, após a vigência da Lei n. 11.382/2006.*

*3. Acaso não observada a ordem disposta no art. 11 da Lei n. 6.830/1980, é lícito ao credor e ao julgador a não-aceitação da nomeação à penhora.*

*4. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no Ag 1168198/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/05/2010, DJe 02/06/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACENJUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACENJUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACENJUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas.*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009)*

Desse modo, revendo posicionamento anteriormente adotado, entendo que não é mais necessária a demonstração de que a exequente diligenciou administrativamente a fim de localizar outros bens para a garantia do Juízo, sendo preferencial a utilização do sistema BACENJUD para o cumprimento da penhora prevista no art. 655-A do CPC. Assim, a decisão agravada deve ser reformada, considerando que foi proferida depois de 20/01/2007, ou seja, na vigência da Lei nº 11.382/2006.

Por outro lado, de acordo com o § 2º, do artigo 655-A do CPC, "*compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta-corrente referem-se à hipótese do inciso IV do "caput" do artigo 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma pela impenhorabilidade.*"

Ante o exposto, por estar a decisão agravada em manifesto confronto com a jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça, **dou provimento** ao presente agravo de instrumento, nos termos do § 1º-A do art. 557 do CPC.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026244-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.026244-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : QUATTOR QUIMICA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00035550920104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento do processo que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 557 "caput" do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini  
Juiz Federal Convocado

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028091-32.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028091-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : A RELA S/A IND/ E COM/  
ADVOGADO : ROBERTO MOREIRA DIAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITATIBA SP  
No. ORIG. : 08.00.00043-8 3 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **A. RELA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal, deferiu pedido de penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento líquido da Executada.

Sustenta, em síntese, tratar-se de execução fiscal para cobrança de débito tributário, na qual foi citada, momento em que informou a nova sede da empresa, localizada em Nova Ponte/MG.

Argumenta ter a Agravada requerido a penhora de numerários, por meio do sistema BACEN JUD, o que foi deferido pelo MM. Juízo *a quo* sem a devida intimação da Executada.

Afirma a excessiva onerosidade da cobrança em questão, na medida em que se encontra em recuperação judicial.

Alega possuir outros bens passíveis de constrição judicial.

Requer a concessão de efeito suspensivo para obstar os efeitos da decisão agravada e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

**Feito breve relato, decidido.**

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

Insurge-se a Agravante contra a decisão proferida em execução fiscal, que deferiu pedido de constrição pela penhora de 10% (cinco por cento) sobre o faturamento da Executada.

Conforme a jurisprudência majoritária, a determinação de penhora sobre o faturamento da empresa Executada é medida de caráter excepcional, que somente pode ser deferida caso não tenham sido encontrados bens penhoráveis em seu nome.

Nesse sentido, registro os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DO FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE NÃO CARACTERIZADA. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE OUTROS BENS DA EMPRESA PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. INDISPENSÁVEL NOMEAÇÃO DE ADMINISTRADOR. MANUTENÇÃO DO ACORDÃO RECORRIDO.**

*É firme a orientação deste Sodalício no sentido de que, somente em caráter excepcional, é possível realizar a penhora sobre o faturamento da empresa, ainda com a observância de cautelas previstas em lei.*

*Deve demonstrar o exequente terem sido frustradas todas as tentativas de haver os valores devidos por meio da constrição de outros bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, o que não se deu na hipótese vertente. Além disso, é indispensável que tenha sido nomeado administrador, com a devida apresentação da forma de administração da empresa e esquema de pagamento, nos termos do disposto nos arts. 677 e 678 do Código de Processo Civil.*

*Não se pode olvidar que a constrição judicial sobre o faturamento da empresa pode inviabilizá-la, frustrando a excussão da dívida, uma vez que a possibilidade da devedora enfrentar seus débitos será dificultada pela medida constritiva que poderá comprometer sua estabilidade financeira. O ordenamento jurídico pátrio confere proteção especial ao exercício da empresa (cf. Livro II do Código de Processo Civil em vigor). Dessarte, ao Estado-juiz não é permitido, em hipótese alguma, ser conivente com a conduta de inadimplentes; contudo, ao coagir tais indivíduos a adimplir suas dívidas, mister se observe com prudência as conseqüências desses atos, em nome do princípio da preservação da empresa.*

*Recurso especial do Estado do Rio de Janeiro improvido."*

(STJ - 2ª T., REsp 678102/RJ, Rel. Min. Franciulli Netto, j. em 18.11.04, DJ. 25.04.05, p. 321, destaque meu).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO. DILIGÊNCIAS INSUFICIENTES PARA PROCURA DE OUTROS BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. CONSTRIÇÃO AFASTADA.**

*I - Hipótese em que a medida constritiva pleiteada pela Fazenda Nacional mostra-se precipitada, pois foi noticiada a disponibilidade de outros bens, sem que existam evidências de que estes pereceram ou mesmo se deterioraram.*

*II - Ademais, na esteira de farta e predominante Jurisprudência, a penhora sobre o faturamento deve ser enfrentada com restrições, reservando-a a situações de comprovada inexistência ou ineficácia de outros meios assecuratórios do juízo e observadas as cautelas necessárias à preservação do regular funcionamento da empresa.*

*III- Agravo de instrumento provido."*

(TRF - 3ª Região - 3ª T., AG - 281916, Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 24.07.08, DJ 12.08.08).

No presente caso, não integram o instrumento as cópias dos documentos que acompanharam a petição de fls. 317/318 (docs. 01/12, 13/16, 18/21 e 17), de modo a permitir a verificação acerca do esgotamento de diligências por parte da Exequente.

Contudo, a penhora de 10% (dez por cento) sobre o faturamento representa valor demasiadamente alto, pelo que a fixo em 5% (cinco por cento).

É o que entende a Colenda 6ª Turma desta Corte:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DE EMPRESA. POSSIBILIDADE. PERCENTUAL QUE NÃO INVIABILIZE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REDUÇÃO.**

*1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.*

2. Apesar da penhora sobre o faturamento não constar do rol do art. 11 da Lei n.º 6.830/80, na prática tem sido aceita pela doutrina e jurisprudência (Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma Julgadora). Construção disciplinada pelo artigo 655, VII, do Código de Processo Civil, na Redação dada pela Lei nº 11.382/06.

3. Requerimento da agravada para que a penhora recaísse sobre 30% (trinta por cento) do faturamento da executada. Determinação do juízo singular para que a constrição se efetivasse sobre 10 (dez por cento) do faturamento. Redução para 5% (cinco por cento), a fim de não inviabilizar as atividades empresariais da executada.

4. Agravo de instrumento a que se dá parcial provimento".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AG 339417, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 30.10.08, DJF3 de 01.12.08, p. 1566).

Importante mencionar que o fato de a Executada encontrar-se em plano de recuperação judicial não representa obstáculo ao prosseguimento da execução fiscal.

Tal é a orientação adotada por esta Corte:

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE RECUPERAÇÃO JUDICIAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NÃO CONTEMPLADOS. ESGOTADOS OS MEIOS POSSÍVEIS DE CONSTRICÇÃO PATRIMONIAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. POSSIBILIDADE.**

1. O plano de recuperação judicial não tem o condão de suspender a ação exacional. Inteligência do art. 6º, §7º, da Lei nº 11.101/2005.

2. É legítima a recusa de bens oferecidos à penhora quando estes são de difícil alienação.

3. Esgotados os meios possíveis de constricção patrimonial, é medida razoável a penhora sobre 5% do faturamento da empresa executada.

4. Precedentes.

5. Recurso desprovido".

(TRF - 3ª Região, 5ª T., AG 331523, Rel. Juíza Federal Convocada Eliana Marcelo, j. em 22.09.08, DJF3 de 29.10.08).

Pelo exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a penhora sobre 5% (cinco por cento) do faturamento da Executada.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00139 CAUTELAR INOMINADA Nº 0028178-85.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028178-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
REQUERENTE : COLEGIO WINNICOTT LTDA  
ADVOGADO : ARLINDO MAIA DE OLIVEIRA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00281194320044036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Colégio Winnicott Ltda em face da União Federal, visando, em síntese, à obtenção de certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.

Sustenta que optou pelo SIMPLES. No entanto, para se manter no programa, necessita a expedição da certidão nos termos dos artigos 205 ou 206 do CTN. Discorre sobre o SIMPLES e a respectiva legislação de regência e afirma que na ação de origem, em relação a qual esta é incidental, já foi proferida sentença e recebida a apelação no efeito suspensivo.

Pede a concessão de liminar.

É o breve relatório. Decido.

Examinando os autos, constata-se que esta Medida Cautelar é inadequada processualmente, porquanto não guarda relação com a ação de origem, a qual foi ajuizada com vistas a suspender o ato de exclusão da impetrante do SIMPLES. Ou seja, em nenhum momento discute-se a exigibilidade tributária ou a emissão de certidões. Ora, não há finalidade processual a ser perseguida por meio desta ação, razão pela qual a julgo extinta com fundamento no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por inadequação da via eleita.

Publique-se.

Intimem-se.

Oportunamente, arquivem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029233-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029233-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : JOAO DURVAL NUNES LEONEL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA REGINA BULL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00185475320104036100 2 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão do Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que, em mandado de segurança, indeferiu liminar visando à expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Alega a agravante, em síntese, que foi autuado em razão da declaração de despesas médicas em seu informe de Imposto de Renda Anual. No entanto, foram apresentadas impugnações administrativas, as quais aguardam julgamento e, com isso, tornam suspensa a exigibilidade do crédito tributário. Sustenta, portanto, que faz jus à expedição de certidão nos termos do art. 206 do CTN. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Todavia, em uma análise primária, não diviso os requisitos a ensejar a antecipação da tutela recursal nos termos do inciso III do art. 527, do Código de Processo Civil.

Conforme informações prestadas pela autoridade impetrada e reproduzidas pela agravada em suas contra-razões (fls. 150 e seguintes), as impugnações administrativas apresentadas pelo agravante foram protocolizadas em 24/08/2010, ou seja, além do prazo legalmente fixado, considerando que as notificações relativas aos termos de intimação fiscal foram recebidas em 18/12/2009 e 09/06/2010 (fls. 151).

Isto posto, ausente a verossimilhança das alegações, **indefiro** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Cumpra-se o artigo 527, inciso V, do CPC.

Oportunamente, ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00141 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029702-20.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029702-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : FERRARI AGROINDUSTRIA S/A  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00313-3 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP  
DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal correspondente.

Alega, em suma, ser mister a suspensão da execução fiscal, porquanto preenchidos os requisitos legais para o deferimento da providência.

Inconformada, requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada.

**DECIDO.**

Indispensável para a concessão de efeito suspensivo ao recurso de agravo de instrumento, a presença da relevância da fundamentação, concomitantemente com a possibilidade de dano irreparável ou de difícil reparação caso não seja deferida a medida pleiteada, a teor do disposto no art. 558 do CPC.

No caso presente o Juízo *a quo* recebeu os embargos opostos sem determinar a suspensão da execução fiscal.

Com efeito, dispõe o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 ser regida por ela "A execução judicial para cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias" e "subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil".

Nesse sentido, tendo em vista que o tema dos efeitos do recebimento dos embargos não se encontra disciplinado na LEF, a Lei n.º 11.382/06 alterou as disposições do Código de Processo Civil sobre o tema, sendo certo que tais disposições podem ser aplicadas subsidiariamente ao procedimento das execuções fiscais.

Assim sendo, mister observar que a Lei n.º 11.382/06, a qual alterou dispositivos do CPC relativos ao processo de execução, instituiu o art. 739-A, cujo *caput* possui a seguinte redação:

*"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo".*

Prevê, no entanto, o § 1º, a possibilidade do Juízo "a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes".

Nesse sentido, persiste a possibilidade de suspensão da execução fiscal, mas deixou de ser regra geral e decorrência automática do oferecimento da garantia. Para a hipótese, necessária não apenas a garantia da execução, mas também o requerimento do embargante, e a análise da relevância dos fundamentos pelo magistrado, além do risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

No presente caso, denota-se terem sido preenchidos, *a priori*, os requisitos legais a ensejar a suspensão da execução fiscal, devendo se ressaltar ter a agravante formulado pedido de suspensão da execução fiscal, bem como estar o Juízo garantido, situação que, *prima facie*, reforça a relevância de sua fundamentação.

Ante o exposto, defiro o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00142 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030089-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030089-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : GATE TELEMATICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.08011-1 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal contra decisão do Juízo de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, em execução fiscal, determinou à exequente o recolhimento das despesas de postagem do ato citatório.

Sustenta a agravante, em síntese, que está isenta do recolhimento de custas e emolumentos, nos termos do artigo 39 da Lei n.º 6.830/80, e que as despesas de carta citatória estão abrangidas pelo conceito de custas processuais. Pede a concessão de antecipação de tutela recursal.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei n.º 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Em uma análise primária, diviso os requisitos que autorizam a suspensão da decisão agravada, nos moldes do inciso III do artigo 527 do Código de Processo Civil.

De fato, a Fazenda Pública não está obrigada ao recolhimento de custas processuais, tal como previsto no artigo 39 da Lei nº 6.830/80.

Por seu turno, o conceito de custas processuais abrange a quantia referente à realização da citação pelo correio, para fins de isenção da Fazenda Nacional nas execuções fiscais, porquanto não se confunde com as despesas processuais não abrangidas pela atividade cartorária, como as relativas aos honorários do perito e diligências com transporte do Oficial de Justiça.

Essa é a orientação prevalecente na Primeira Turma do C. STJ, consoante se verifica do julgado a seguir transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO DA POSTAGEM DE CARTA CITATÓRIA PELA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. DIFERENÇAS ENTRE OS CONCEITOS DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

*1. A citação postal constitui ato processual abrangido no conceito de custas processuais, de cujo pagamento a Fazenda está dispensada, por força do art. 39 da Lei 6.830/80. Não se confunde com despesas processuais, tais como os honorários de perito e os valores relativos a diligências promovidas por Oficial de Justiça. É indevida, portanto, a exigência de prévio adimplemento do valor equivalente à postagem da carta citatória.*

*2. Recurso especial provido".*

*(STJ, RESP 579.320/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, data do julgamento: 02/03/2004, publ. DJ 22/03/2004).*

Isto posto, **concedo** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Comunique-se.

Intime-se a agravada para os fins do inc. V do art. 527 do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00143 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031792-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031792-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : ROCHA LIMA ANALISES CLINICAS E VACINACOES SS LTDA  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.14156-0 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta. Sustenta que os títulos que sustentam a execução fiscal não se revestem de atributos que lhe conferem executividade (liquidez, certeza e exigibilidade).

Nesse sentido, alega a prescrição dos créditos executados, bem assim a suspensão da exigibilidade em razão de adesão a parcelamento.

Inconformada, requer a concessão nesta instância da medida postulada e indeferida pelo Juízo de primeiro grau.

DECIDO.

Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões.

No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por conseqüência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

Dispõe a Lei nº 6.830/80:

*"Art. 3º. A dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez.*

*Parágrafo único. A presunção a que se refere este artigo é relativa e pode ser elidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite" (grifou-se).*

Sustentou a agravante em exceção de pré-executividade ter aderido a parcelamento, bem assim a prescrição dos créditos objeto do feito.

Contudo, não vislumbro a possibilidade de se averiguar, liminarmente, o direito sustentado.

Com efeito, presente na decisão a análise dos pressupostos para a concessão da medida pleiteada, preserva-se neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-se a decisão proferida.

Nesse sentido, mencionou o Juízo *a quo*:

*"não possui razão a excipiente ao defender a ocorrência da prescrição dos débitos relativos ao período de 02/2004 a 07/2004, uma vez que conforme bem salientou a excepta (fls. 225), a constituição dos créditos ora excutidos deu-se pelas respectivas Declarações apresentadas por aquela.*

*Diante disso, vê-se que a declaração mais antiga (nº 20062020272946 - fls. 44 e seguintes) foi prestada em 2006, sendo este, portanto, o termo inicial do lapso prescricional.*

*Logo, tendo sido ajuizada a presente Execução Fiscal em 11.09.2009, não decorreu o prazo prescricional previsto no artigo 174, caput, do Código Tributário Nacional.*

*Superada essa questão, denota-se que a excipiente pretende a suspensão da inexigibilidade do crédito tributário, por ter requerido o parcelamento de seu débito fiscal.*

*Todavia, para essa finalidade é desnecessária a apresentação de exceção de pré-executividade, pois a respectiva pretensão não demanda forma processual própria.*

*Porém, para que haja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mister se faz a efetiva homologação do parcelamento, o que não se verifica no caso em comento, conforme comprovam os documentos a fls. 228/236" (fl. 248/249-sic).*

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ausentes os pressupostos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Dê-se ciência do teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Santoro Facchini

Juiz Federal Convocado

00144 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031939-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031939-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AUTO RACE PROMOCAO DE EVENTOS AUTOMOBILISTICOS LTDA  
ADVOGADO : VANIA FELTRIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143843020104036100 16 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, que deferiu a medida liminar, em ação ordinária para determinar a suspensão da exigibilidade dos débitos objeto do auto de infração nº 13808.001439-99-74 e também para ordenar o prosseguimento do processo administrativo.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00145 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031944-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031944-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.01049-7 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP  
DECISÃO

**DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), nos termos que seguem.

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação de tutela da pretensão recursal, contra a r. decisão de fls. 530 dos autos originários (fls. 29 destes autos), que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão do feito e dos leilões designados em razão da adesão da agravante ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que incluiu na consolidação a totalidade dos seus débitos; que a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 importa no cumprimento de etapas diversas, as quais não dependem apenas de diligências do contribuinte; que a etapa denominada "Conclusão da Consolidação" ainda não foi definida, eis que depende de data a ser fixada em ato conjunto pela PGFN/RFB; que o art. 151, VI, do CTN, dispõe que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário; que o art. 127, da Lei nº 12.249/2010, dispõe que até a fase de indicação ou consolidação do montante inserido na moratória, os débitos dos contribuintes que aderiram ao programa devem ser considerados parcelados.

Requer a concessão do efeito suspensivo para obstar o prosseguimento da execução fiscal e, ao final, seja dado provimento ao presente recurso para reconhecer a nulidade da r. decisão agravada, acolhendo-se o pedido de suspensão da execução fiscal.

No caso em apreço, a agravante objetiva a suspensão da execução fiscal, em razão da alegada adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

A agravante trouxe à colação o recibo de pedido de parcelamento da Lei nº 11.941/2009 (fls. 523/526), bem como o recolhimento da primeira parcela do parcelamento (fls. 531/532).

Por outro lado, a adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA.

Dessa maneira, por cautela, deve ser determinada, por ora, a suspensão da execução fiscal originária, com a conseqüente suspensão dos efeitos do leilão eventualmente realizado em 20/10/2010, até que a agravada se manifeste conclusivamente a respeito do parcelamento noticiado pela agravante.

Em face do exposto **DEFIRO**, por ora, o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 558), para determinar a suspensão da execução fiscal originária, com a conseqüente suspensão dos efeitos do leilão eventualmente realizado em 20/10/2010. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, em especial para que informe a respeito da atual situação do parcelamento do débito noticiado pela agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00146 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032075-24.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032075-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : FRANCISCO CARLOS CABALLERO COLOMBO  
ADVOGADO : GILBERTO SAAD  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : FOR PRINT SERVICOS DE ARTES GRAFICAS LTDA

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP

No. ORIG. : 10.00.06893-5 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito de SAF de Itapeçerica da Serra/SP que não recebeu embargos à execução fiscal apresentados, por considerá-los intempestivos.

Sustenta a agravante, em síntese, que o prazo para a apresentação do embargos conta-se da juntada aos autos do mandado de intimação da penhora, e não da data em que o executado deu-se por ciente. Aplicar-se-ia, subsidiariamente, a norma do art. 738 do Código de Processo Civil, conforme determinado no art. 1º da Lei nº 6.830/80. Pede a concessão do efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Saliento, inicialmente, ser cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução fiscal.

Não diviso, em uma análise primária, os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, tal qual previsto no artigo 527, inciso III, combinado com o artigo 558, ambos do Código de Processo Civil.

Conforme entendimento já manifestado pelo Superior Tribunal de Justiça, o prazo para a oposição de embargos à execução conta-se a partir da data da ciência da penhora pelo executado e não da juntada aos autos do respectivo mandado (ERESP nº 841587, DJE: 09/04/2010). Além disso, a Lei nº 6.830/80 conta com norma expressa a respeito - art. 16, inciso III.

No que tange à alegada prescrição, necessária, antes, a manifestação da União Federal.

Ante o exposto, ausente a verossimilhança das alegações, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para resposta.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00147 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032087-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032087-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : ELEVADORES ATLAS SCHINDLER S/A

ADVOGADO : DANIELLA ZAGARI GONCALVES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00198129020104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 17ª Vara de São Paulo/SP, que indeferiu pedido de liminar objetivando o reconhecimento do direito à não inclusão na base de cálculo do IRPJ e da CSL de valores relativos à despesa com a própria CSL, em razão da inconstitucionalidade da Lei nº 9.316/96.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida.

No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.

Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00148 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032097-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032097-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO

AGRAVANTE : GRAN SAPORE BR BRASIL S/A

ADVOGADO : PAULO ROGERIO FERREIRA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200865420104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GRAN SAPORE BR BRASIL S/A contra decisão do Juízo Federal da 13ª Vara de São Paulo/SP que, em medida cautelar, indeferiu pedido de liminar visando à obtenção de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa mediante o oferecimento de caução, consistente em créditos de que alega ser titular nas ações judiciais 1999.71.11.002684-6 e 88.0008911-9.

Sustenta a agravante, em síntese, que ajuizou a ação de origem visando à renovação da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. Ressalta que não pretende o reconhecimento da suspensão da exigibilidade tributária ou a prévia garantia de execução fiscal a ser futuramente ajuizada. Na verdade, o seu pedido cinge-se ao reconhecimento do direito de ofertar caução para a renovação de certidão nos termos do art. 206 do CTN.

Ressalta a titularidade dos créditos que ora apresenta como caução e fundamenta a sua pretensão com base no art. 620 do Código de processo Civil. Ante o risco de dano irreparável ao exercício de suas atividades empresariais, pede a concessão do efeito suspensivo para que seja determinada a emissão da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, bem como para que a União se abstenha de inscrever o débito em questão no CADIN.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do artigo 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizarem a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Não diviso os requisitos para a concessão do efeito suspensivo, conforme o previsto no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Apesar de o crédito tributário não se encontrar com a exigibilidade suspensa, ainda não teria sido ajuizada a respectiva execução, o que representaria obstáculo para a obtenção da certidão prevista no art. 206 do Código Tributário Nacional. No entanto, não se pode admitir a antecipação da garantia por meio da oferta de direitos, ou seja, créditos em ações judiciais, uma vez que não se coaduna com a ordem taxativa do art. 11 da Lei nº 6.830/80. Além disso, far-se-ia necessária a prévia concordância da União, porquanto o valor em discussão presume-se devido.

Por outro lado, mesmo que se admitisse que no caso concreto não se trata de adiantamento de garantia em execução fiscal, mas apenas de ação com vistas à apresentação de caução para a expedição de certidão, também não se poderia acolher o pedido da recorrente, uma vez que as hipóteses para a expedição de certidão estão expressamente previstas nos arts. 205 e 206, ambos do CTN, combinado este último com as normas do art. 151 do mesmo diploma. Nesse sentido, além das demais hipóteses legais, apenas a oferta do valor integral e dinheiro garantiria a fruição do direito pela agravante.

Isto posto, **indefiro o pedido** de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada para os fins do artigo 527, inciso V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00149 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032164-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032164-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BONAIRE PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : LUIZ ANDRE NUNES DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00190220920104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP, que antecipou a tutela em ação ordinária para determinar a suspensão da exigibilidade de créditos tributários, determinando, outrossim, o retorno dos autos à conclusão, após a citação.

Conforme o disposto no art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, os agravos interpostos contra decisões interlocutórias serão retidos, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação, nos casos de inadmissão de apelação e efeitos em que esta é recebida. No caso, não considero presentes os requisitos legais para o recebimento do recurso como agravo de instrumento, motivo pelo qual o converto em agravo retido e determino a sua remessa ao Juízo de origem, na forma do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/2005.  
Publique-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00150 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032275-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.032275-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : FERRAMENTAS ETROC LTDA  
ADVOGADO : SILVIO ALVES CORREA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00131709719934036100 9 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo Federal da 9ª Vara de São Paulo/SP que, em fase de cumprimento de julgado, afastou pedido da União Federal de correção monetária da base de cálculo da contribuição ao PIS, relativamente ao sexto mês anterior ao faturamento.

Sustenta a agravante, em síntese, que a questão relativa à correção monetária da base de cálculo do PIS não foi objeto da ação de origem. Dessa forma, entende que deve prevalecer a aplicação do princípio da correlação entre o pedido formulado e as decisões proferidas no curso do processo. Pede a concessão de efeito suspensivo.

Após breve relato, **decido**.

Presentes os pressupostos do art. 522 do Código de Processo Civil, com a redação da Lei nº 11.187/05, a autorizar a interposição do agravo por instrumento, considerando tratar-se de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação.

Diviso a presença dos requisitos para a concessão parcial do efeito suspensivo de que trata o inciso III do artigo 527 combinado com o art. 558, ambos do Código de Processo Civil.

No que se refere aos recolhimentos, cumpre ressaltar que a inconstitucionalidade da exação, nos termos dos Decretos-Leis 2445/88 e 2449/88 é questão incontroversa, já que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 148754-RJ, havendo sido suspensa a sua execução pela Resolução nº 49/95 do Senado Federal, subsistindo, todavia, a cobrança na forma da Lei Complementar nº 07/70.

Em princípio, portanto, a decisão ora agravada não afeta a coisa julgada, porquanto foi mantida intacta a sistemática de cálculo da contribuição, prevista no parágrafo único do art. 6.º, da Lei Complementar nº 7/70.

De acordo com o dispositivo supracitado "a contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; e de agosto com base no faturamento de fevereiro e assim sucessivamente".

A propósito, cumpre destacar o julgado do E. STJ, proferido nos Embargos de Divergência no REsp nº 278.227/PR, que uniformizou o entendimento da 1.ª Seção e reconheceu a tese de que as leis advindas posteriormente à LC nº 7/70 estabeleceram alterações somente no vencimento e no prazo de recolhimento do PIS, sem qualquer modificação no tocante à sua base de cálculo e sem acréscimos de correção monetária. Esta somente teria sido alterada com a edição da Medida Provisória nº 1.212/95, convertida na Lei nº 9.715/98, quando, então, a base de cálculo passou a ser o faturamento do mês anterior ao da ocorrência do fato gerador.

No entanto, a fim de evitar dano à União em caso de julgamento favorável pelo órgão colegiado, **concedo parcialmente o pedido de efeito suspensivo** apenas para determinar a manutenção em depósito dos valores controversos.

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
Lazarano Neto  
Desembargador Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007430-08.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007430-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : TRANSGOBBI DE ITIRAPINA COM/ TRANSPORTE E COM/ DE MADEIRAS  
LTDA  
: DIONISIO GOBBI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00.00.00093-6 1 Vr ITIRAPINA/SP  
DECISÃO  
Visto, etc.

Trata-se de apelação da União (FAZENDA NACIONAL), contra sentença, que de ofício, com fundamento no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/80, reconheceu a prescrição intercorrente e julgou extinto o processo de execução fiscal.

Em suas razões recursais, a apelante pugna pela total reforma r. sentença, para afastar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O comando atual do art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de caráter procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atendendo, assim, aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Analisando as razões expendidas em seu apelo, entendo que não procede o inconformismo da recorrente, à luz do que dispõem os artigos 174 do Código de Tributário Nacional, 40, §4º, da Lei n. 6830/80, e Súmula n. 314 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Isso porque, suspenso o executivo fiscal em 28/01/02, a prescrição passou a fluir a partir de 28/01/02 e, como tal, venceu-se em 28/01/07, não havendo, assim, reparos a serem feitos na sentença, inclusive porque observada a obrigatoriedade da oitiva do exequente.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, conforme se verifica nos seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO. EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA.*

*1. Em sede de execução fiscal, após o advento da Lei 11.051/2004, a qual introduziu o § 4º no art. 40 da Lei 6.830/80, passou-se a admitir a decretação de ofício da prescrição intercorrente, depois da prévia oitiva da Fazenda Pública (Precedente. EREsp 699.016/PE, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17.3.2008, p. 1).*

*2. Ressalte-se que, "tratando-se de norma de natureza processual, tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso" (REsp 853.767/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 11.9.2006).*

*3. In casu, tendo sido satisfeita a condição consistente na prévia oitiva da Fazenda Pública, viável se mostra a decretação, de logo, da prescrição intercorrente. Incidência simultânea do §4º do art. 40 da Lei 6.830/80 e do enunciado n. 314 da Súmula do STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".*

*4. Recurso especial não-provido.*

*(STJ, REsp 983417/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 10/11/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ART. 40, § 4º, da LEI N. 6.830/80. I - A sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. II - Nos termos do art. 40, § 4º, da*

Lei n. 6.830/80, acrescentado a esse diploma legal pela Lei n. 11.051/04, depois de ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional. III - Determinado o arquivamento, com ciência da Exeqüente mais de cinco anos antes da prolação da sentença e ouvida a Fazenda Pública, operou-se a prescrição intercorrente. IV - Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

(TRF3, 6ª Turma - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1231033 2007.03.99.038424-3 - Rel.

DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA - DJF3 CJ2 DATA:07/04/2010 PÁGINA: 149)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. INTIMAÇÃO DA DECISÃO DE ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. 1. A partir da vigência do novel § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051, de 29.12/2004, tornou-se possível a decretação ex officio da prescrição intercorrente após decorridos 5 (cinco) anos da decisão que tiver ordenado o arquivamento da execução fiscal, desde que previamente intimada a Fazenda Pública para se manifestar a respeito. 2. O decurso do prazo superior a 5 (cinco) anos, anteriormente à prolação da r. sentença, revela o desinteresse da Fazenda Pública em executar o débito; ademais, a legislação de regência não prevê qualquer causa suspensiva do lapso prescricional, o que guarda consonância com o princípio da estabilidade das relações jurídicas, segundo o qual nenhum débito pode ser considerado imprescritível. 3. Não há qualquer vício de intimação, uma vez que o subsequente arquivamento do processo, após o período de suspensão do feito, é a decorrência legal do decurso do prazo de 1 (um) ano e prescinde de intimação da parte. Precedente: TRF3, 1ª Turma, AC n.º 200603990275632, Rel. Juiz Conv. Marcelo Mesquita, j. 10.07.2007, v.u., DJ 09.08.2007, p. 442. 4. No caso vertente, atendidos todos os pressupostos legais, o r. juízo a quo acertadamente decretou a prescrição tributária intercorrente. 5. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 200600751444/RR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 15.08.2006, DJ 30.08.2006, p. 178 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 2006.03.99.018325-7, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 11.10.2006, v.u., DJU 04.12.2006. 6. Apelação improvida. (TRF3, 6ª turma - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1468260 - 2009.03.99.039115-3 - Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA - DJF3 CJI DATA:22/03/2010 PÁGINA: 666).

Quanto a alegação de violação ao art. 40º, §§ 1º, 2º e 4º da Lei nº 6.830/80, rejeito-a, uma vez que a interpretação deste dispositivo deve ser feita em conjunto com o disposto no artigo 174 do CTN, o que leva à conclusão de que o arquivamento do feito, por prazo superior ao legalmente previsto, importa na prescrição intercorrente da execução fiscal.

Em face de todo o exposto, nego seguimento ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000772-25.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000772-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LAZARANO NETO  
APELANTE : LIGIA BATISTA  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00007722520104036100 12 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Vistos, etc.

Foi impetrado mandado de segurança, no qual a impetrante objetiva que seja suspensa a exigibilidade do imposto de renda na fonte incidente sobre indenização para pela empresa, em razão da rescisão do seu contrato de trabalho.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, extinguindo o denegou a segurança e resolveu o mérito com fundamento no artigo 269, I, do CPC.

Apela a impetrante, requerendo reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo improvimento do recurso.

Relatado o necessário, decido.

O cerne da questão está em se definir qual a natureza das quantias recebidas, se tem caráter salarial ou indenizatório. Ao analisar a questão, retomo entendimento sufragado anteriormente.

O artigo 6º, inciso V, da Lei nº 7.713/88, assim dispõe:

*"Artigo 6º- Ficam isentos do Imposto de Renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:*

*.....*

*-V- a indenização e o aviso prévio pagos por despedida ou rescisão de contrato de trabalho, até o limite garantido por lei, bem como o montante recebido pelos empregados e diretores, ou respectivos beneficiários, referente aos depósitos, juros e correção monetária creditados em contas vinculadas, nos termos da legislação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço."*

No caso em tela, a discussão recai sobre o imposto de renda incidente sobre as importâncias pagas a título de Indenização paga em decorrência em decorrência de rescisão de contrato de trabalho.

As indenizações percebidas pelos empregados que aceitam os denominados programas de demissão voluntária ou de incentivo à aposentadoria, têm a mesma natureza jurídica daquelas que se recebe quando há a rescisão do contrato de trabalho, repor o patrimônio ao *status quo ante*, uma vez que a rescisão contratual, incentivada ou não, se traduz em um dano (perda do emprego), que, invariavelmente, provoca desequilíbrio na vida do trabalhador, não incidindo, assim, imposto de renda.

O documento apresentado às fls. 25 comprova que a indenização foi paga em virtude de incentivo à demissão e não por mera liberalidade do empregador.

A temática remete-me ao disposto na Súmula 12 da Segunda Seção desta Corte, *in verbis*:

*"Súmula 12 - Não incide o imposto de renda sobre a verba indenizatória recebida a título da denominada demissão incentivada".*

Na mesma linha de entendimento, o Superior Tribunal de Justiça sumulou a questão, *in verbis*:

*"Súmula nº 215- A indenização recebida pela adesão a programa de incentivo à demissão voluntária não está sujeita à incidência de imposto de renda."*

Os arestos abaixo transcritos confirmam o posicionamento dos nossos Tribunais, sobre estas questões, *in verbis*:

*PROCESSUAL CIVIL - ALEGADA VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC - PRETENDIDA DECLARAÇÃO DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA - LEI N. 10.352/2001 - NÃO-OCORRÊNCIA. TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA - NATUREZA INDENIZATÓRIA - NÃO-INCIDÊNCIA - SÚMULAS 125 E 136 DO STJ - PRECEDENTES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA DOS ARESTOS CONFRONTADOS - IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO. 1. Da análise do acórdão recorrido verifica-se que não resta evidenciada a alegada violação dos artigos 458 e 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida. 2. No caso dos autos, não houve a alegada aplicação indevida da Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o § 3º ao art. 515 do CPC, pois a decisão de primeira instância julgou extinto o feito com exame do mérito, com fundamento no art. 269, inciso I, do CPC. Posteriormente a sentença que acolheu os embargos de declaração deu parcial provimento ao pedido da autora. 3. Aplica-se o enunciado da Súmula 215/STJ às verbas relativas à gratificação de aposentadoria, ante o seu caráter indenizatório e, por se tratar de incentivo oferecido pela CEMAT, aos funcionários que aderiram ao seu programa de aposentadoria incentivada. 4. A jurisprudência trazida como paradigma pela recorrente diz respeito aos valores recebidos a título de complementação de aposentadoria, com o objetivo de manter a paridade com o salário da ativa, que, nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional, sujeitam-se à incidência do imposto de renda. Diante desta inferência, constata-se que não há similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso pela alínea "c". Recurso especial conhecido em parte, pela alínea "a", mas improvido.*

*(RESP 200601002210 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 852323 - STJ - Ministro Relator - HUMBERTO MARTINS - DJ DATA:18/09/2006 PG:00301)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA. VERBAS INDENIZATÓRIAS. APOSENTADORIA INCENTIVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, DO CPC. SÚMULA 07/STJ.*

*(...)*

*4. As verbas rescisórias percebidas pela dispensa incentivada, não estão sujeitas à incidência do Imposto de Renda. Aplicação da Súmula 215 do STJ.*

*5. Os valores recebidos a título de aposentadoria incentivada por ocasião à adesão do Plano de Incentivo à Aposentadoria Voluntária não sofrem tributação pelo Imposto de Renda, porquanto refogem à incidência do art. 43 do Código Tributário Nacional ante o caráter indenizatório de que se revestem.*

*6. A apreciação dos critérios de fixação dos honorários advocatícios insculpidos nas alíneas do artigo 20 do CPC, demanda indispensável reexame das circunstâncias fáticas da causa, o que é vedado em sede de recurso especial, ante o disposto na Súmula n.º 07 do STJ.*

*7. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 751317, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 13.2.2006);*

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA - PAGAMENTO EM DECORRÊNCIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE APOSENTADORIA INCENTIVADA - DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO.**

1. O fato gerador do Imposto de Renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica decorrente de acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN).

2. As verbas de natureza salarial ou as recebidas a título de aposentadoria adequam-se ao conceito de renda previsto no CTN.

3. Diferentemente, as verbas de natureza indenizatória, recebidas como compensação pela renúncia a um direito, não constituem acréscimo patrimonial.

4. Quando da adesão ao Plano de Demissão Voluntária - PDV (ou Plano de Demissão Incentivada - PDI) ou Plano de Aposentadoria Voluntária - PAV (ou Plano de Aposentadoria Incentivada) - tendo ambos natureza indenizatória, afasta-se a incidência do Imposto de Renda sobre os valores recebidos quando da adesão ao plano e sobre férias, licença-prêmio e abonos-assiduidade não gozados (Súmulas 215 e 125/STJ);

5. O décimo terceiro salário, ao contrário das férias, abonos-assiduidade e licenças-prêmio quando indenizadas, tem natureza salarial e representa acréscimo patrimonial para o trabalhador, sendo, portanto, passível de incidência do Imposto de Renda.

6. Recursos especiais improvidos."

(REsp 571792/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 23.8.2004).

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. GRATIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. SIMILITUDE COM OS PLANOS DE DEMISSÃO VOLUNTÁRIA. MANUTENÇÃO DO DECISUM. 1. OS INCENTIVOS À DEMISSÃO VOLUNTÁRIA VÊM SENDO CONCEDIDOS PELAS EMPRESAS PÚBLICAS COM A FINALIDADE DE OFERECER COMPENSAÇÃO ADEQUADA PARA A PERDA DO EMPREGO. DAÍ, POSSUIR A MESMA NATUREZA DO PDV, OU SEJA, DE CARÁTER INDENIZATÓRIO. 2. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDAS.**

(AC 200205000011525 - AC - Apelação Cível - 278485 - TRF 5ª Região, Rel. Desembargador Federal Nereu Santos, DJ - Data.:20/05/2003 - Página.:699)

Pelo exposto, dou provimento à apelação da impetrante, nos termos do §1º-A, do art. 557, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

Lazarano Neto

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

**Boletim Nro 2515/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023467-91.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.023467-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTO MARCELINO

ADVOGADO : CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 00.00.00084-2 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PROVA. INÍCIO RAZOÁVEL. PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Remessa Oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

- II. Consoante precedentes jurisprudenciais do STJ e desta E. Corte, existindo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, deve ser reconhecido o tempo de serviço trabalhado por rurícola e aqueles comprovados por carteira profissional.
- III. Não se pode exigir a comprovação do recolhimento das contribuições relativas a tempo de serviço trabalhado como rurícola, ainda que em regime de economia familiar, antes da edição da Lei n. 8.213/91. Não se pode confundir contagem recíproca entre atividade urbana e atividade rural, com o cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural. Haveria contagem recíproca se houvesse contagem de tempo de serviço na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública para efeito de aposentadoria.
- IV. A Lei n. 9.528, de 10.12.1997, que resultou da conversão da Medida Provisória n. 1.523, manteve na sua redação original o parágrafo 2º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, contando-se o tempo de serviço de trabalhador rural exercido em período anterior à sua vigência, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições.
- V. A expressão "trabalhador rural" constante da redação original do citado dispositivo legal é genérica compreendendo tanto o trabalhador empregado, como também o trabalhador rural em regime de economia familiar, a exemplo de como também o conceitua a Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL.
- VI. O entendimento da Súmula n. 272/STJ não impede o cômputo de período trabalhado por rurícola em regime de economia familiar independentemente de contribuições, desde que anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, observando-se que tal período não pode ser contado para efeito de carência a teor do disposto no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal. Precedentes.
- VII. A somatória do tempo de serviço laborado como lavrador e com registro em carteira perfaz o mínimo de 35 (trinta e cinco) anos necessários à concessão da aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.
- VIII. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28-12-1994), uma vez que a parte autora demonstrou que já havia preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício desde então, observando-se a prescrição quinquenal, conforme dispõe o artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11280 de 16-02-2006.
- IX. As parcelas em atraso devem ser corrigidas monetariamente nos termos do disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
- X. Os honorários advocatícios são reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).
- XI. As autarquias são isentas do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.
- XII. Em matéria de Direito Previdenciário, presentes os requisitos legais à concessão do benefício do artigo 201, V, da Constituição Federal, meros formalismos da legislação processual vigente não podem obstar a concessão da tutela antecipada *ex-officio*, para determinar ao INSS a imediata implantação do benefício, que é de caráter alimentar, sob pena de se sobrepor a norma do artigo 273 do CPC aos fundamentos da República Federativa do Brasil, como a "dignidade da pessoa humana" (CF, art. 1º, III), impedindo que o Poder Judiciário contribua no sentido da concretização dos objetivos da mesma República, que são "construir uma sociedade livre, justa e solidária", bem como "erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais" (CF, art. 3º, I e III).
- XIII. Remessa oficial parcialmente provida e apelação do INSS improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a questão de ordem suscitada pela Des. Federal Leide Polo para anular o julgamento proferido na sessão de 15/06/2009, bem como os demais atos posteriores ocorridos no feito, devolvendo-se os autos ao relator, tendo acompanhado a Des. Federal Leide Polo, a Des. Federal Eva Regina e o Des. Federal Walter do Amaral e, na sequência, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial, sendo que a Des. Federal Leide Polo o fazia em extensão diversa e, por maioria, negar provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao INSS, nos termos do voto do relator, com quem votou o Des. Federal Antonio Cedenho, vencida a Des. Federal Leide Polo que dava parcial provimento à apelação.

São Paulo, 10 de maio de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Boletim Nro 2520/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048207-20.1995.4.03.6100/SP  
1999.03.99.007874-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : AKEMI NOBATA  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 95.00.48207-0 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DA IMPLANTAÇÃO DOS REQUISITOS. ARTIGO 144 DA LEI 8213/91. VEDAÇÃO DE APLICAÇÃO DE SISTEMA HÍBRIDO.

- Deve ser respeitado o ato jurídico perfeito e acabado. Ao requerer o benefício, na data em que escolheu, a autora exerceu seu direito, subordinando-se às regras vigentes na data do exercício desse direito.
- Não cabe ao segurado eleger quais os critérios legais serão aplicados ao seu benefício, extraindo-os de legislações distintas, criando, assim, um sistema híbrido.
- A adoção de uma data aleatória, como referência para o cálculo, na tentativa de se enquadrar na hipótese descrita no dispositivo transitório (Lei 8213/91, art. 144), não descaracteriza o pedido de aplicação conjunta de leis que vigoram em épocas diferentes, pertinentes a sistemas previdenciários distintos.
- Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005150-98.1999.4.03.6103/SP  
1999.61.03.005150-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
PARTE AUTORA : ANTONIO MARIANO DE LIMA  
ADVOGADO : CRISTIANE TEIXEIRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL - CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de prova suficiente impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 10/05/1973 a 15/05/1974.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo aos períodos de 14/01/1981 a 04/12/1989 e de 16/01/1990 a 06/05/1998.

Computando-se o período de trabalho rural ora reconhecido, com a conversão dos períodos de atividade especial para comum e somando-se os demais períodos até a data do requerimento administrativo, resulta em número de anos que autoriza a percepção do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0301205-04.1997.4.03.6102/SP  
2000.03.99.038285-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : JAIR DA SILVA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 401/407

INTERESSADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 97.03.01205-1 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA E DO INSS IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração da parte autora e do INSS improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração da parte autora e do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0062021-66.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.062021-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ABEL BISPO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00119-1 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE URBANA - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO NA FORMA PROPORCIONAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ERRO MATERIAL - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Corrigido, de ofício, o erro material contido na r. sentença, a fim de que passe a constar como tempo de trabalho prestado pelo autor sob condições especiais junto à empresa Usina Santa Bárbara S/A o período de 19/05/1971 a 26/11/1971 e junto à empresa Usina Santa Rita S/A o período de 17/04/1984 a 07/10/1984.

Inexistência de início de prova material que venha corroborar o exercício de atividade de "sapateiro" alegada pelo autor no período de janeiro de 1955 a maio de 1962.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computado o tempo de labor exercido pelo autor até a data do ajuizamento da ação (15/12/1998), perfaz-se 30 anos, 05 meses e 15 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com renda mensal inicial de 70% do salário de benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (31/03/1999), considerando que na data do requerimento administrativo o autor ainda não havia implementado os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço.

Honorários advocatícios reduzidos para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, o erro material contido na r. sentença, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, restando prejudicado o recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047491-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.047491-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : MARIA LUIZA DA COSTA RIVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.135/137  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 00.00.00142-2 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000882-03.2001.4.03.6112/SP

2001.61.12.000882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : NILMA MARIA FERRANTI DOMINGUES

ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA e outro

: RENATA MOÇO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - URBANO - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

As provas produzidas nos autos não atendem ao objetivo de comprovar a atividade laborativa da autora alegada na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Computando-se apenas os períodos em que a autora laborou como professora e os períodos que constam de sua CTPS, verifica-se que não perfazem o tempo de serviço exigível no art. 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000391-81.2001.4.03.6116/SP

2001.61.16.000391-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : ANTONIO DE PAULO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ATIVIDADE RURAL E URBANA - IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - CONECTÁRIOS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA EM PARTE.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Existência de início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, impondo o reconhecimento da atividade rural exercida pelo autor no período de 01/01/1970 a 31/12/1970, 01/01/1972 a 31/12/1972 e 01/05/1976 a 30/04/1977. O autor cumpriu, e até em medida superior, o período de carência de 180 meses, exigido pelo art. 25 da Lei nº 8.213/91. O cômputo dos períodos de trabalho reconhecidos administrativamente pelo INSS até 16/12/1998, mais o período comprovado nestes autos, perfaz 37 anos e 28 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos art. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Art. 6º da Lei nº 9.876/99 - tendo o autor cumprido todos os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria até o dia anterior à publicação da referida Lei, a ele está garantido o cálculo segundo as regras até então vigentes para o cálculo do valor do benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJP, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora incidirão à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (06/07/2001), até 11/01/2003, nos termos dos art. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Os honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC, bem como da Súmula nº 111 do C. STJ.

Remessa oficial parcialmente provida.

Apelação do INSS improvida.

Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003453-11.2001.4.03.6123/SP  
2001.61.23.003453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MATHIAS DA SILVA  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - PREENCHIDOS OS REQUISITOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as causas em que a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do § 2º do Art. 475, do Código de Processo Civil.

O autor cumpriu a carência exigida pelo art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, suplantando o total de 180 contribuições.

Comprovando o autor a idade e o período de carência exigidos faz jus ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (05/11/2001), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, a partir da data da citação (01/02/2002), até 11/01/2003, nos termos dos arts. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000572-52.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.000572-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : SEBASTIAO ALCANTARA E SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.362/364vº

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA POR IDADE - ERRO MATERIAL CORRIGIDO DE OFÍCIO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.**

Corrigido, de ofício, o erro material ocorrido no v. acórdão de fls. 362/364vº, a fim de que passe a constar como data do requerimento administrativo 28/09/1993.

Presentes as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Decorrido 01 ano, 01 mês e 11 dias entre o término do processo administrativo (30/09/1999) e o ajuizamento da demanda (11/09/2000), não há que se falar em parcelas prescritas.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/09/1993), uma vez ter sido esse o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Embargos de declaração providos .

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício o erro material e dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019404-23.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019404-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VILSON GRIGOLI

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OSVALDO CRUZ SP  
No. ORIG. : 01.00.00018-0 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. IMPLEMENTADOS TODOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CONSECTÁRIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

Inexistência de comprovação da atividade rural pretendida pelo autor, correspondente ao período de 07/03/1970 a 31/12/1971.

A legislação aplicável ao reconhecimento da atividade de natureza especial é aquela vigente à época do respectivo exercício.

Correta a conversão do tempo de serviço especial para comum relativo ao período de 01/12/1978 a 10/11/1999.

Convertendo-se os períodos de atividade especial para comum e somando-se ao período rural já admitido pelo INSS, perfaz-se 35 anos, 4 meses e 7 dias, os quais são pertinentes à carência e ao tempo de serviço, exigíveis, respectivamente, nos arts. 25, 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, para a aposentadoria por tempo de serviço em sua forma integral.

A correção monetária das parcelas vencidas dar-se-á nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nºs 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do CJF, da data em que se tornou devido o benefício.

Os juros de mora devem incidir à razão de 6% ao ano, a partir da data em que o benefício se tornou devido, até 11/01/2003, nos termos dos art. 1.062 do CC e 219 do CPC. A partir dessa data, são devidos juros de 1% ao mês, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002.

Honorários advocatícios fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. STJ, não havendo reparo a ser efetuado.

No que se refere às custas processuais, delas está isento o INSS, a teor do disposto no art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e, mais recentemente, nos termos do § 1º do art. 8º da Lei nº 8.620/93. Ressalte-se, contudo, que tal isenção decorrente de lei, não exime o INSS do pagamento das custas em restituição à parte autora, a teor do art. 10, § 4º, da Lei nº 9.289/96. Em se tratando do autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há despesas a serem reembolsadas pelo sucumbente e, portanto, está isento o INSS dessa condenação.

Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034598-63.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.034598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : RODOLFO PEREIRA DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00148-1 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - URBANO - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

O cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social.

As provas produzidas nos autos não atendem ao objetivo de provar a atividade laborativa da autora alegada na inicial.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material. Computando-se apenas o período em que efetivamente o autor laborou, que constam de sua CTPS e no sistema do CNIS, verifica-se que não perfaz a carência e o tempo de serviço exigíveis, respectivamente, nos arts. 25 e 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.  
Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011655-18.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011655-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : MARIA ANTONIETA ARANTES LANHOSO  
ADVOGADO : JOSE GERALDO SIMIONI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.87/90  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00614-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001540-26.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.001540-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
AGRAVANTE : SHIGUEMASA NOKAI  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/119

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM FEV/94. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A verba honorária foi fixada em conformidade com o entendimento unânime desta Sétima Turma, no sentido de ser devida à taxa de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- A ciência da violação coincide com a data da concessão do benefício, porquanto, ao tomar conhecimento do deferimento da aposentadoria, o requerente teve acesso à forma de cálculo, bem como aos valores apurados, conforme consta da Carta de Concessão/Memória de Cálculo.
- Não tem respaldo jurídico a interpretação dada pelo agravante ao artigo 189 do Código Civil, porquanto pretende seja o lapso prescricional computado a partir do momento em que se conscientizou do possível prejuízo, muito embora tenha sido cientificado em data anterior.
- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes as acima indicadas, **ACORDA** a Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, por unanimidade, em **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto da Senhora Relatora, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004183-65.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004183-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : VALQUIRIA ZAVISTANAVICIUS

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - APLICAÇÃO DE IGP-DI NOS ANOS DE 1997, 1999, 2000, 2001 E 2002 - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC - POSSIBILIDADE.

- Constitui orientação consolidada na jurisprudência do Colendo STF e STJ o entendimento de que inexistente amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2002, uma vez que para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01. Precedentes.

- A Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

- Inexistente óbice ao julgamento da matéria, nos termos do artigo 557 do CPC.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004228-69.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.004228-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : JOAQUIM RAIMUNDO DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DEJAIR PASSERINE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - APLICAÇÃO DE IGP-DI NOS ANOS DE 1997, 1999, 2000, 2001 E 2002 - JULGAMENTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557 DO CPC - POSSIBILIDADE.

- Constitui orientação consolidada na jurisprudência do Colendo STF e STJ o entendimento de que inexistente amparo legal para que seja aplicado o IGP-DI nas competências de 1997, 1999, 2000, 2001 e 2002, uma vez que para esses períodos os critérios definidos foram determinados pelas MP 1572-1/97, MP 1824/99, MP 2022/00 e Decreto 3826/01. Precedentes.

- A Súmula nº 3, editada pela Turma Nacional de Uniformização, que determinava que os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, deveriam ser reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001, foi cancelada em 30.09.2003.

- Inexistente óbice ao julgamento da matéria, nos termos do artigo 557 do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013300-44.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013300-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES RAQUIEL  
ADVOGADO : FRANCISCO ORLANDO DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP  
No. ORIG. : 03.00.00020-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91. RURAL. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, uma vez que não houve tal condenação.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação, não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que o antecedeu.

Agravo retido conhecido, uma vez que a sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, mas negado o seu provimento. Com efeito, a autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontinua, no período "imediatamente" anterior à data do requerimento, exigido pelo art. 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito à aposentadoria por idade.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Agravo retido improvido.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo retido, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033581-21.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.033581-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLIMPIO ROSA DA COSTA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINHALZINHO SP  
No. ORIG. : 03.00.00065-3 1 Vr PINHALZINHO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ARTS. 25 E 48 DA LEI 8.213/91 - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Rejeitada a preliminar arguida pelo INSS, visto que não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que os documentos mencionados pela Autarquia como indispensáveis à propositura da ação, a fim de demonstrar o pedido e a causa de pedir, na verdade, estão relacionados à prova do fato constitutivo do direito invocado e, assim, serão apreciados. Ainda, foram indicados, de modo satisfatório, os fatos e fundamentos jurídicos do seu pedido, na exordial. O autor apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E, sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está o demandante obrigado a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial

Ausência de início de prova material à subsidiar a pretensão do autor de reconhecimento de período de trabalho em atividade rural.

A Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo em seu art. 55, § 3º, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

No caso dos autos, verifica-se que o autor, à data do ajuizamento da ação, contava com 61 anos de idade, não havendo ainda implementado o requisito etário mínimo exigido pelo art. 48 da Lei nº 8.213/91, não fazendo jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Matéria preliminar rejeitada.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001424-  
94.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001424-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 185/187  
INTERESSADO : JOSE SOARES PEIXOTO  
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRESENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EFEITOS INFRINGENTES - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO - RENDA MENSAL INICIAL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS.

Presentes as hipóteses do art. 535 do Código de Processo Civil a autorizar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

O valor da renda mensal inicial do benefício do autor deve ser calculado de acordo com o art. 9º, § 1º, inc. II, da EC nº 20/98 e com o art. 29, inc. I, da Lei nº 8.213/91, bem como observando-se o disposto na Lei nº 9.876/99.

Tendo em vista o recebimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição por parte do autor, desde 01/06/2007, concedido na via administrativa sob nº 42/142.271.173-8, deve ser feita a compensação dos valores já pagos, em virtude da impossibilidade de cumulação de benefícios.

Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032954-80.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032954-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : CLEUZA PAES DA SILVA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
CODINOME : CLEUZA PAES ROBERTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00372-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - INTERESSE DE AGIR - DESNECESSÁRIO PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA - SENTENÇA ANULADA.

O requerimento em âmbito administrativo não consubstancia-se em pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

O art. 5º, XXXV, da CF prevê o acesso ao Judiciário em caso de ameaça ou lesão a direito.

Apelação da parte autora provida.

Sentença anulada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação da parte autora, para anular a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041346-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041346-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA NOBRE FACCIO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
No. ORIG. : 03.00.00257-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 142 DA LEI Nº 8213/91 - IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.**

Verifica-se que a autora detinha a qualidade de segurada quando da entrada em vigor da Lei 8.213/91, estando amparada pela carência prevista na regra de transição do art. 142 da Lei dos Benefícios.

Comprovando a autora a idade e a carência exigidas, faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005011-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA MARIA DA CONCEIÇÃO ELIAS  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 02.00.00045-6 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.**

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que o valor da condenação for inferior a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a isenção ao pagamento de custas e despesas processuais, por carecer de interesse recursal, visto que não houve tal condenação na r. sentença.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Remessa oficial não conhecida.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010687-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010687-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : IZOLINA JOAQUIM DOS SANTOS

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00031-2 2 Vr ADAMANTINA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.**

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação da parte autora improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014622-31.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014622-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : AUGUSTO GABRIEL DA SILVA

ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.16023-3 4 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - AUSÊNCIA DE CITAÇÃO - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.**

A r. sentença, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, julgou extinto o feito, sem julgamento de mérito, ante a impossibilidade jurídica do pedido de reconhecimento do alegado período trabalhado na atividade rural,

isso porque, o autor, conforme alegado na inicial, laborou na propriedade de seu genitor, o que desqualifica-o como rústico, ou seja, segurado especial nos termos do artigo 11, VII da Lei 8.213/91.  
Referida questão é matéria ligada ao cerne da demanda, devendo, portanto, ser examinada no mérito, e o seu acolhimento ou não implica na procedência ou improcedência do pedido postulado e, por conseguinte, no julgamento do feito com resolução de mérito.  
Impossibilidade de apreciação do pedido inicial, por força do § 3º do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, uma vez que a relação processual não está constituída, em razão da ausência de citação da ré.  
Sentença anulada de ofício.  
Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **anular, ex officio, a r. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular prosseguimento do feito, restando prejudicada a apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015189-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015189-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS DONIZETE ANTONIASSI

ADVOGADO : LILIA RIZATTO

No. ORIG. : 05.00.00048-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - IMPUGNAÇÃO À ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

Ausência de comprovação nos autos de que o impugnado é detentor de recursos financeiros capazes de custear o processo judicial.

Apelação do INSS improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019337-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019337-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA FRANCISCA DA CONCEICAO VENANCIO

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00111-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ART. 143 DA LEI Nº 8213/91 - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA.**

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor da causa (R\$ 3.600,00) ou que seja observada a Súmula nº 111 do C. STJ, por carecer de interesse recursal, visto que no primeiro caso a sentença lhe foi mais favorável e quanto ao segundo, assim já decidira.

Não comprovado o exercício da atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior à data do requerimento, exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91, não se reconhece o direito ao benefício da aposentadoria por idade.

O Plano de Benefício da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, provida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030368-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030368-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROMILDO ANGELO FABRI

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

: BENEDITO MURCA PIRES NETO

No. ORIG. : 04.00.00078-4 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - IMPUGNAÇÃO À ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.**

Ausência de comprovação nos autos de que o impugnado é detentor de recursos financeiros capazes de custear o processo judicial.

Apelação do INSS improvida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001325-20.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001325-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO SUALDINI (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CRISTIANO ANASTACIO DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00065-1 4 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - ATIVIDADE RURAL E URBANA - REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA - TUTELA ANTECIPADA.

Não estão sujeitas ao duplo grau de jurisdição as sentenças em que a condenação for inferior a 60 salários-mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC.

Existência de início de prova material complementada pelos depoimentos das testemunhas, impondo o reconhecimento da atividade rural do autor nos períodos de 1970 a 1974 e de 1981 a 1989.

Comprovando o autor, a idade e o período de carência exigido para a aposentadoria por idade, como determinam os artigos 48 com redação determinada pela Lei nº 9.063/95 e 25, II, com a redação dada pela Lei nº 8.870/94, da Lei nº 8.213/91, faz jus ao benefício pleiteado.

Tendo em vista que eventuais recursos interpostos nas superiores instâncias não comportam efeito suspensivo, nos termos do disposto no § 2º do art. 542 do CPC, deferida a antecipação da tutela, vez que presentes a verossimilhança da alegação e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Apelação do INSS improvida.

Remessa oficial não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Relatora

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018192-54.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.018192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
EMBARGANTE : FRANCISCA LAZARO HERLING  
ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.111/114  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00003-0 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031201-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.031201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE PALMA  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00014-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - LEGISLAÇÃO APLICÁVEL - COMPANHEIRA - PRESENTES TODOS OS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

A autora demonstra, conforme a presunção legal do § 4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, que era dependente do falecido, decorrente da convivência marital.

O requisito da manutenção da qualidade de segurado também restou preenchido, pois o *de cujus*, na época de seu falecimento estava recebendo aposentadoria por invalidez.

Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, conforme entendimento desta Turma e observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Apelação do INSS parcialmente provida.

Recurso adesivo da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008913-10.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.008913-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA DOS SANTOS DA SILVA e outros  
: MARIA APARECIDA DOS SANTOS DA SILVA  
: ROSIMEIRE DOS SANTOS DA SILVA  
: FLAVIO LUIZ MESSIAS  
: DANIEL DOS SANTOS DA SILVA  
: ROSIMAR SANTOS DA SILVA  
: WAGNER CUSTODIO  
: DERNIVAL SANTOS DA SILVA  
: VALDECI DOS SANTOS DA SILVA  
: DOMINGOS DOS SANTOS DA SILVA  
: SILVANI DOS SANTOS DA SILVA  
: JESSICA DOS SANTOS DA SILVA  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
SUCEDIDO : ANTONIO LIMA DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 06.00.00121-2 2 Vr GUARARAPES/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS - SENTENÇA REDUZIDA AOS LIMITES DO PEDIDO - APELAÇÃO DO INSS CONHECIDA DE PARTE E, NA PARTE CONHECIDA, IMPROVIDA.

A r. sentença, ao conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, incorreu em julgamento *ultra petita*, uma vez que o autor postula em sua inicial a concessão do benefício de auxílio-doença. Assim, deve a r. sentença ser reduzida aos limites do pedido, para que conste na r. sentença a concessão do auxílio-doença.

Não conhecida de parte da apelação do INSS, em que requer seja reconhecida a prescrição quinquenal, por lhe faltar interesse recursal, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (06/10/2006), não havendo que se falar em parcelas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, satisfação da carência e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

A manutenção da qualidade de segurado vem demonstrada pela CTPS do autor, visto que ele trabalhou como até 01/09/1998, mantendo, portanto sua qualidade de segurado até outubro de 1999, quando muito provavelmente já estava incapacitado para trabalhar, tendo em vista sua internação psiquiátrica 3 meses depois.

Preenchida a carência, pois tendo o autor contribuído por vários períodos e perdido a qualidade de segurado, ao se filiar novamente à previdência, contou com mais de 4 meses de contribuições, aproveitando o tempo anterior.

Sentença reduzida aos limites do pedido.

Apelação do INSS conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **reduzir, de ofício, a r. sentença aos limites do pedido, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024183-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024183-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

EMBARGANTE : MARIA APARECIDA TAVARES DE PAIVA

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.112/114

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr PIRAJUI/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2528/2010**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005018-53.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.005018-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRO RODRIGUES JUNQUEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.121/128  
INTERESSADO : ELVIRA CORREIA LEMOS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN  
SUCEDIDO : RUBENS LEMOS falecido

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA - INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

- O acórdão embargado pautou-se no entendimento de que em junho de 1988 o autor já tinha implementado os requisitos para a percepção de aposentadoria, ainda que proporcional (direito adquirido).
- No que tange ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, deve ser levado a efeito o tempo de serviço prestado até 06/1988, devendo-se utilizar no período básico de cálculo os 36 salários-de-contribuição anteriores àquela data, tomando-se por base o teto de contribuição de vinte salários mínimos previsto antes do advento da Lei nº 7.787/89, observando-se, igualmente, no cálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial, o menor e o maior valor-teto vigentes na época, nos termos dos artigos 21, 23 e 33 da CLPS.
- Determinou-se, em razão da divergência entre a data de início do benefício (DIB 07/08/1991) e a data da renda mensal inicial (RMI 06/1988), que a renda mensal inicial deve ser corrigida até a data da DIB mediante a aplicação dos índices de reajuste do regime geral da previdência para o período, conforme e na forma explicitada no acórdão embargado.
- Não se sabendo, ao certo, se o recálculo estabelecido pela decisão embargada, decorrente do acolhimento da tese do direito adquirido, redundará em vantagem econômica à parte autora, de rigor limitar o julgado à declaração do direito adquirido ao recálculo da RMI na data pretendida (06/1988) na forma explicitada.
- No que tange à data de início de pagamento de benefício supostamente e eventualmente mais vantajoso à parte autora, calculado com base no julgado embargado, entendo que a mesma deverá coincidir com a DER (07/08/1991), sem prejuízo, contudo, da observância da prescrição quinquenal de parcelas.
- Embargos parcialmente providos para limitar o julgado à declaração do direito da parte autora ao recálculo da renda mensal inicial de seu benefício em 06/1988, nos exatos termos dos julgados, deixando, contudo, de condenar o Instituto à implantação do novo valor do benefício, o que poderá ser requerido pela parte autora na esfera administrativa se por ela demonstrada a vantagem econômica oriunda da presente declaração.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001267-31.2008.4.03.6103/SP  
2008.61.03.001267-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MARIO ANTONIO GONCALVES DE CAMPOS  
ADVOGADO : MARCOS VILELA DOS REIS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00012673120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002202-11.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.002202-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS DE MELO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00022021120084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-71.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000246-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO PALASTHY  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00002467120084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz

renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação da parte autora e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004986-72.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004986-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : OSWALDO DA COSTA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00049867220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-29.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.006030-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANGELO JAIR BARBOSA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
CODINOME : ANGELO JAIR BARBOZA  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 140/146  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060302920084036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028238-68.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028238-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIVIA MEDEIROS DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OCTAVIO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 08.00.00053-0 4 Vr AMERICANA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Remessa oficial e apelação do INSS providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041813-46.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041813-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENICIO DE MATOS OLIVEIRA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00089-1 2 Vr DIADEMA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042204-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.042204-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JAIR DE LAZARO XAVIER DA SILVA

ADVOGADO : JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 08.00.00206-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

- A sentença que acolheu parcialmente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas. Apelação da parte autora prejudicada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta, bem como à apelação do INSS, restando prejudicado o apelo recursal da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-61.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.003170-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JANDYRA ROMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH CRISTINA NALOTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031706120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

#### APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-51.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.010478-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO FRANCISCO DA CRUZ  
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 182/189  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00104785120094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em

devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017729-23.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.017729-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE CARLOS JADEROZZA  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00177292320094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017760-43.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.017760-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE PEDRO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FERNANDA OLIVEIRA DOS SANTOS CAPEL e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00177604320094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu

entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-46.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CHUJI UEOCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 199/205  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002984620094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à

renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000553-04.2009.4.03.6114/SP  
2009.61.14.000553-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE CARLOS MANOEL  
ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO DUARTE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00005530420094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002995-25.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.002995-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : PAULO JULIO NEIVA  
ADVOGADO : SOLANGE ALMEIDA DE LIMA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 150/155  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00029952520094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009609-46.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.009609-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : ANTONIO ELOY GONCALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SEME ARONE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/128  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096094620094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente

geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo legal desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011322-56.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.011322-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : NEIDE ALVES DA SILVA

ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00113225620094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013034-81.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.013034-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO LOPES

ADVOGADO : ANA MARIA PEREIRA e outro

AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 62/69

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00130348120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos

previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002223-50.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.002223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JAYME DE MORAES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022235020094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR.

#### APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004010-08.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004010-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSE LUIZ GALLO  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040100820094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004553-11.2009.4.03.6126/SP  
2009.61.26.004553-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : ANTONIO LUIZ MARTINEZ LACHI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045531120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003524-20.2009.4.03.6127/SP  
2009.61.27.003524-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : RAFAEL DE REZENDE MELO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035242020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexiste interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-71.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.000192-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : MASASHIKO MIZUTANI  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001927120094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001262-26.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.001262-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : ROSA KAZUKO TORUTA  
 ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
 No. ORIG. : 00012622620094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Remessa oficial e apelação do INSS providas. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação e cassar a tutela antecipada concedida, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002327-56.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : FIDELES PEREIRA BASTOS  
ADVOGADO : ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00023275620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002887-95.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.002887-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOAO ROBERTO POZZER  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 95/100  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00028879520094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-07.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.003061-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
 APELANTE : ANTONIO FERNANDO LEPIANE MEIRELLES  
 ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro  
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 No. ORIG. : 00030610720094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006345-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.006345-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CELSO DE JESUS PASTORINI  
ADVOGADO : JOSE TADEU ZAPPAROLI PINHEIRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063452320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressalvou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007880-84.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.007880-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : BENEDITO MARQUES  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 98/101  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00078808420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Ainda que o STF não tenha declarado, explicitamente, a constitucionalidade do fator previdenciário, este TRF da 3ª Região vem refutando as ações que buscam o afastamento do fator previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários dos segurados da previdência social que somente implementaram as condições necessárias à aposentadoria quando na vigência da Lei nº 9.876/99. Esse posicionamento do TRF da 3ª Região, por si só, é autorizador da aplicação do disposto no caput do artigo 557 do CPC.
- O recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008198-67.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008198-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LEONOR CARVALHO FLEURY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 95/98  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081986720094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 AFASTADA EM RAZÃO DO JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF E DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO TRF DA 3ª REGIÃO - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para

processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).
- Ainda que o STF não tenha declarado, explicitamente, a constitucionalidade do fator previdenciário, este TRF da 3ª Região vem refutando as ações que buscam o afastamento do fator previdenciário no cálculo dos benefícios previdenciários dos segurados da previdência social que somente implementaram as condições necessárias à aposentadoria quando na vigência da Lei nº 9.876/99. Esse posicionamento do TRF da 3ª Região, por si só, é autorizador da aplicação do disposto no caput do artigo 557 do CPC.
- O recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008798-88.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008798-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CLOVIS LIMA DOS REIS

ADVOGADO : PAULO SERGIO DE TOLEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 0008798820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009362-67.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009362-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
EMBARGANTE : JOSE GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.126/131  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00093626720094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. - REDISCUSSÃO DA MATÉRIA - PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 535 DO CPC - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição.

- O escopo do recurso é complementar as decisões judiciais, não se prestando, no entanto, à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

- O acórdão foi claro em suas razões de decidir não havendo contradição a ser esclarecida. No caso em foco, deseja o embargante a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.
- Ainda que interpostos com o fito de prequestionar a matéria de mérito, os embargos de declaração devem se ater aos limites ditados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil.
- Não se vislumbrando nos presentes embargos o intuito de aprimoramento da decisão embargada, mas apenas a busca de efeitos modificativos e a rediscussão do mérito da ação, o que é vedado pela legislação processual, de rigor o desprovimento do recurso.
- Embargos de declaração desprovidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009822-54.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.009822-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : MARIO JOSE MORENO

ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010480-78.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010480-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : KIMIKO YAGUITA SOUSA  
ADVOGADO : STEFANO DE ARAUJO COELHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00104807820094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.
- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Matéria preliminar afastada.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, afastar a matéria preliminar e, no mérito, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012744-68.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012744-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : APARECIDO BARCELLOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 131/138  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00127446820094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. AUTORIZADA A SUBSUNÇÃO À NORMA - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. Sua aplicação não implica em afronta a princípios constitucionais.
- Quando se tratar de controvérsia unicamente de direito ou mesmo quando houver discussão fática com prova já produzida e desnecessária dilação probatória, autorizada a subsunção à norma do artigo 285-A do diploma processual civil. Aplicação da teoria da causa madura no julgamento baseado no artigo 285-A do CPC.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013612-46.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.013612-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : LEVI RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : REINALDO JOSE MIETTI e outro  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 72/78  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00136124620094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.

- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.
- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014177-10.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.014177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOSEFA SALVELINA DE SOUZA  
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00141771020094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz

renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008965-69.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.008965-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 94/97  
INTERESSADO : AZIMBRA GOMES DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MÁVIA NÍDIA ZANUSSO  
No. ORIG. : 09.00.00018-0 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL REVISÃO DE RMI - APLICAÇÃO DO PRAZO DECADENCIAL DECENAL DO ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTERIOR E POSTERIORMENTE À EDIÇÃO DA MP 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. LÓGICA INTERPRETATIVA DECORRENTE DO JULGAMENTO DO RESP REPETITIVO 1114938/AL E DE PRECEDENTES DO TRF2ª E 5ª REGIÕES, TURMAS RECURSAIS DA BAHIA, PARANÁ, TRU DOS JEFES DA 2ª REGIÃO E TNU. AGRAVO LEGAL PROVIDO PARA PRONUNCIAR A DECADÊNCIA DO DIREITO AO RECÁLCULO DA RMI DO BENEFÍCIO DA PARTE AUTORA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

- Tratando-se de norma de direito público, tem aplicação imediata a regra estatuída pelo artigo 103 da LBPS que instituiu o prazo decadencial decenal para revisão de benefício previdenciário.

- Não se confunde o efeito no presente, imediato, pronto, com o efeito no passado. (Pontes de Miranda, in Comentários à Constituição Brasileira de 1946, apud Vicente Ráo, O Direito e a Vida dos Direitos, Ed. Revista dos Tribunais, vol. I, São Paulo: 1997, p. 379)

- Alcance dos benefícios concedidos anteriormente à data de instituição do prazo decadencial decenal, com início de sua contagem, contudo, a partir da vigência da norma que inseriu o instituto no ordenamento previdenciário.

- O prazo decadencial decenal, muito embora tenha sido reduzido em razão da vigência da Lei nº 9.711/98, que introduziu o prazo decadencial quinquenal, foi reintroduzido no ordenamento pela MP nº138/2003 antes que se completasse o prazo quinquenal, de modo que nenhum benefício foi atingido pelo prazo reduzido. Nesse sentido, o entendimento de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior, em Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social - 9ª edição revista e atualizada - Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora: Esmafe, 2009, páginas 365 e 366s. 294, "a Lei 9.711, publicada no DOU de 21.11.1998, em seu art. 30, convalidou os atos praticados com base na MP nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, razão pela qual a norma restritiva introduzida pela MP 1663-15 formalmente não foi convalidada. Este fato nos conduz à conclusão de que a redução do prazo vigoraria apenas a partir da edição da Lei 9.711/98. Entretanto, houve restabelecimento do prazo original com a edição da MP 138/03, convertida na Lei 10.839/04".

- Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp repetitivo nº 1114938/AL), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória (MP nº

1.523-9/97), deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial decenal, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal que introduziu o instituto.

- O ordenamento jurídico brasileiro não é afeito a situações imutáveis pela imprescritibilidade já que repele a existência de pretensões eternas.

- O prazo decadencial estabelecido no art. 103 da LBPS tem, portanto, aplicação aos benefícios concedidos anteriormente. Contudo, o cômputo do lapso decenal, para esses benefícios, tem início a partir da vigência da lei instituidora no novo instituto, isto é, a partir de 28/06/1997, data em que foi publicada a nona edição da Medida Provisória n.º 1.523, sucessivamente reeditada, com o referido dispositivo, até converter-se na Lei n.º 9.528/97 (note-se que a MP n.º 138/2003 tornou absolutamente ineficaz a redução introduzida pela Lei n.º 9.711/98, ao revogar norma específica antes da consumação do prazo decadencial quinquenal).

- Desse modo, a partir de 28/06/2007, está atingido pela decadência o direito de revisar a renda mensal inicial dos benefícios concedidos há mais de dez anos.(a contagem dos prazos estipulados em anos expira no dia e no mês iguais aos do início da contagem, ao que se depreende da norma do art. 132, § 3º, do Código Civil/2002 e do art. 1º da Lei n.º 810/1949).

- O prazo de dez anos não está, desse modo, a ser aplicado retroativamente, não incidindo desde a época da concessão do benefício, mas tão somente a contar da data do início da vigência do diploma que o instituiu. Precedentes da TNU, TRFs da 2ª e 5ª Regiões, Turmas Recursais da Bahia, Paraná, Turma Regional de Uniformização dos JEFs da 2ª Região e julgamento de recurso especial repetitivo do STJ em hipótese e interpretação análoga (REsp 1114938/AL)

- Na revisão dos benefícios concedidos a partir da vigência da MP n.º 1523-09/1997, o prazo decenal é contado a partir "do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", de acordo com o texto legal.

- No caso dos autos, tratando-se de pedido de recálculo de RMI de benefício com DIB 24/11/1985, concedido em 02/08/1985, tendo sido a ação revisional proposta em 20/02/2009, é manifesta a decadência do direito à revisional.

- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão de litigar sob os auspícios da Justiça Gratuita.

- Agravo legal provido para pronunciar a decadência do direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, em razão do transcurso do prazo decadencial decenal, nos termos do artigo 269, inciso IV, do CPC. Tutela antecipada cassada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal e cassar a tutela antecipada concedida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013919-61.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013919-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : OLICIO CASEMIRO DA SILVA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00128-1 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.

- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013920-46.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013920-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : GERALDO FRANCISCO FERREIRA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00127-4 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014455-72.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.014455-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES  
No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PROVIDAS.

- A sentença que acolheu parcialmente o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Sem condenação da parte autora nas verbas decorrentes da sucumbência em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita.
- Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação do INSS, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020538-07.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020538-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : CICERA MARCELINA DO CARMO  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67  
No. ORIG. : 09.00.00090-2 1 Vr PEDREGULHO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.
- Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021039-58.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021039-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : SHIRLEY MAESTER ALBRESTER (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99/100  
No. ORIG. : 08.00.00113-7 3 Vr MATAO/SP  
EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.
- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.
- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.
- Não favorece a autora a nova disposição posta na Lei 10.666/03. Conquanto a referida lei dispense a qualidade de segurado, necessário se faz o recolhimento do número mínimo de contribuições correspondente ao exigido para efeito de carência, ou seja, defere o favor a quem contribuiu.
- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022223-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : CARLOS ROBERTO ALVES MOREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00129-1 1 Vr TAMBAU/SP  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.

- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022735-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022735-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
APELANTE : JOAO FERREIRA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00202-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA

- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem, também, do tempo de serviço e utilização das contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.
- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imeditamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.
- Apelação da parte autora desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, prosseguindo no julgamento, decide, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024879-76.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024879-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA  
AGRAVANTE : JOSE STRINGUETTI  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
AGRAVADO : DECISÃO A FLS. 100/105  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00117-0 1 Vr TAMBAU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDE UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA CONCOMITANTEMENTE AO PERCEBIMENTO DOS PROVENTOS DO BENEFÍCIO QUE DESEJA RENUNCIAR. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.
- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem e utilização, também, do tempo de serviço e contribuições vertidas no período em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- Não há de se cogitar acerca de compensação dos valores a serem devolvidos à autarquia federal com os proventos da eventual nova aposentadoria, uma vez que isso constituiria burla ao § 2º do art. 18, porquanto as partes não mais seriam transportadas ao status jurídico anterior à inativação (por força da necessidade de integral recomposição dos fundos

previdenciários usufruídos pelo aposentado), mas a situação equivaleria à concessão de empréstimo sem garantia de quitação, por conta da imprevisibilidade da expectativa de vida do aposentado quanto ao gozo do novo benefício.

- Os julgados do STJ apenas permitem, a partir da renúncia, a liberação de todo o tempo de serviço anterior à concessão do benefício renunciado, de modo que o mesmo seja, aliado a todo o tempo e contribuições vertidas posteriormente à renúncia, utilizados no cálculo de um novo benefício previdenciário. Nesses casos, não há, de fato, que se falar em devolução de valores recebidos a título de proventos da aposentadoria renunciada e não há afronta ao artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91. Não é, contudo, o pedido dos autos.

- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que a declaração de renúncia, seguida da implantação de novo jubramento mais vantajoso, esteja condicionada à restituição dos proventos recebidos a título de aposentadoria renunciada.

- A devolução dos valores é medida que se impõe quando se pretende utilizar, também, - como pretende a parte autora - no cálculo do novo benefício, o tempo e contribuições vertidas à Previdência Social imediatamente após a concessão da aposentadoria que se pretende renunciar.

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, sendo que o Juiz Convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento, nos termos do relatório e voto constantes dos autos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025783-96.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA BUENO CARDOSO

ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/90

No. ORIG. : 06.00.00168-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PREVIDENCIÁRIO - ART. 143 DA LEI 8.213/91, COM A REDAÇÃO DETERMINADA PELA LEI 9.063 DE 14 DE JUNHO DE 1995 NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS.

- Em matéria previdenciária aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários para concessão do benefício pretendido.

- Segundo o artigo 143 da Lei 8.213/91, com a redação determinada pela Lei 9.063 de 14 de junho de 1995, os trabalhadores rurais que, embora enquadrados como segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social, não verteram para a previdência as necessárias contribuições, terão direito à aposentadoria por idade, restrita ao valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir de 24 de julho de 1991, data da vigência daquela lei, desde que comprovem o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idênticos à carência do referido benefício.

- Na hipótese, a parte autora implementou o requisito da idade, condição essencial para obtenção do benefício pleiteado. Não restou, porém demonstrado, que exerceu atividade rural, pelo período exigido na tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
EVA REGINA  
Desembargadora Federal

**Boletim Nro 2530/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052692-69.1996.4.03.9999/SP  
96.03.052692-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO GONCALVES PIRES  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outros  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON SANTANDER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 92.00.00084-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em concordância com a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora incidem até a data da homologação judicial dos cálculos. Nos períodos subsequentes - entre a data da homologação e a da inscrição do precatório e entre esta e a do pagamento -, não se pode cogitar de atraso no cumprimento da obrigação pecuniária;
2. A Agravante requer a incidência de juros entre a data da homologação do cálculo e a da expedição do precatório, o que encontra empecilho sumular e jurisprudencial;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002797-71.1998.4.03.9999/SP  
98.03.002797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO AMIN JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ GONCALVES  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
No. ORIG. : 96.00.00042-0 1 Vr GUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. DOENÇA INCAPACITANTE CONFIGURADA NO DECORRER DO PERÍODO DE GRAÇA.

1. O Autor manteve a qualidade de segurado, já que não pôde trabalhar devido à moléstia que o atinge;
2. O laudo pericial, produzido em 03/06/1997, constatou que faz aproximadamente seis anos que os males do Autor surgiram. A atividade remunerada deixou de ser exercida em abril de 1992, de modo que a doença incapacitante sobreveio, no máximo, no decorrer do período de graça;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044056-12.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.044056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FRANCISCO DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

: MARIO LUIS FRAGA NETTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 98.00.00023-4 1 Vr PIRAJU/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INEXISTÊNCIA. DOENÇA INCAPACITANTE CONFIGURADA NO DECORRER DO PERÍODO DE GRAÇA.

1. O Autor manteve a qualidade de segurado, já que não pôde trabalhar devido à moléstia que o atinge;
2. O laudo pericial apontou como data de início de incapacidade o ano de 1995. A atividade remunerada deixou de ser exercida em maio de 1994, de modo que a doença que incapacitou o Autor ao trabalho sobreveio no decorrer do período de graça;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0311472-98.1998.4.03.6102/SP  
1999.03.99.079302-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCINETE BATISTA DE MELO PARENTE e outros  
: FERNANDA DE MELO PARENTE incapaz  
: FELIPE DE MELO PARENTE incapaz  
: FABIO DE MELO PARENTE incapaz  
ADVOGADO : MARCIA TEIXEIRA BRAVO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 98.03.11472-7 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005981-31.1999.4.03.6109/SP  
1999.61.09.005981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JUDITE SOUZA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro  
: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
: JULIANA CRISTINA MARCKIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Da análise dos documentos juntados verifica-se que o (a) falecido(a) perdera a qualidade de segurado(a) quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele(a) exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 07.05.1992. Como o óbito ocorreu em 31.10.1996, nessa data ele(a) já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049112-89.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.049112-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TAIS MARIA LEITE  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.00094-4 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice - trabalhador rural - em período justamente anterior ao óbito.
3. Somente com o advento da Lei nº 9.528/1997, o menor sob guarda deixou de integrar o rol de dependentes da Previdência Social e não está mais credenciado ao recebimento de pensão por morte e auxílio-reclusão. Para efeitos previdenciários, são equiparados a filho apenas o pupilo e o enteado - que mantém com o cônjuge ou companheiro do pai ou da mãe parentesco por afinidade em linha reta de 1º grau, nos termos do artigo 1.595, caput, do Código Civil.
4. Para verificar se o menor sob guarda tem direito ou não à pensão por morte, é fundamental definir a data em que sobreveio o falecimento do segurado: se for anterior ao início da vigência da Lei nº 9.528/1997, existe a possibilidade de recebimento da prestação previdenciária; se for posterior, nega-se a qualidade de dependente à criança ou adolescente sob guarda.
5. Como o segurado sob cuja guarda estava a Autora faleceu na data de 31.05.1997, ainda não vigoravam as restrições estabelecidas pela Lei nº 9.528/1997, o que possibilita a outorga de pensão por morte.
6. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
7. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004365-20.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.004365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO DE JESUS LEITE  
ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00142-6 3 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. LIMITES DO PEDIDO.

1. O pedido inicial menciona expressamente: "...o Autor tem o tempo mínimo necessário para a concessão do benefício, mas o Instituto-Réu não computou o período de 28.05.1998 até a data do requerimento (09.10.98), como de direito conforme OS612."
2. As Ordens de Serviço nºs 600 e 612 da Autarquia Federal disciplinavam os procedimentos do enquadramento, conversão e comprovação do exercício de atividade especial, dispondo que o direito à conversão seria apenas aos segurados que tivessem direito adquirido à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98. A interpretação de tais O.S.s foi afastada após a nova redação do art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003.
3. A simples menção das referidas Ordens de Serviço permite interpretar que no pedido foi incluído o reconhecimento, o cômputo e a conversão do tempo de serviço especial.
4. Além disso, verifica-se às folhas 30/31 e 63, o pedido expresso da consideração do caráter especial da atividade desenvolvida.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013596-71.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.013596-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOSE RODRIGUES SOUZA  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00210-2 5 Vr LIMEIRA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. VALIDADE.

1. A certidão de casamento, na qual consta a profissão de lavrador, constitui início de prova material e serve para demonstrar o tempo de serviço, se houver o reforço de depoimentos testemunhais. Ambas as testemunhas ouvidas confirmaram que o Autor sempre trabalhou na lavoura. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça;
2. Assim, restou comprovado o tempo de serviço rural entre 01/01/1970 e 30/06/1979;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041144-71.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.041144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ILDA TAVARES CARNEIRO DAL LAGO  
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00006-5 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 06.11.1995, tendo o óbito ocorrido em 14.05.1996, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
3. No tocante à dependência econômica, verifica-se que a Autora era esposa do falecido conforme Certidão de Casamento e de Óbito, preenchendo portanto o requisito previsto no artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.  
Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008746-25.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.008746-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GIMENES MARTINS  
ADVOGADO : MAROLINE NICE ADRIANO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DE TRABALHO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. INEXISTÊNCIA. DOENÇA SEM VÍNCULO LABORAL.

1. A causa de pedir exposta na petição inicial e o laudo pericial apontam para enfermidade que não possui nexo de causalidade com o acidente sofrido pelo Autor. O perito concluiu que a isquemia de miocárdio não tem origem ocupacional e produz isoladamente incapacidade total e definitiva para o trabalho;
2. Com a remoção da outra enfermidade oriunda de acidente de trabalho - lombalgia traumática -, subsiste como causa de pedir moléstia sem proveniência laboral, de molde a atrair a competência da Justiça Federal para processar e julgar ação de concessão de aposentadoria por invalidez (artigo 109, I, da Constituição Federal de 1988);
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000337-30.2001.4.03.6112/SP  
2001.61.12.000337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORALINA LUCIA ROSSINI  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
: ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. TITULAR DE PRIMEIRA CLASSE. MÃE. CLASSE DISTINTA. EXCLUSÃO.

1. A presença de companheira inviabiliza a habilitação dos membros das categorias subseqüentes ao recebimento de pensão por morte;
2. As testemunhas, a designação de Lúcia Muchom como beneficiária de seguro de vida e os próprios termos da petição inicial apontam para a configuração de união estável com o segurado. A mãe, pertencente a classe distinta, não pode, assim, assumir a titularidade da pensão por morte;

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005406-04.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.005406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MERCEDES PEIXOTO DOS REIS

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Para a caracterização da hipossuficiência, a LOAS exige (art. 20 e respectivos parágrafos) que o indivíduo a ser amparado, que vive em família, entendida esta como "unidade mononuclear", habitando o mesmo teto e cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes, sendo a miserabilidade do grupo familiar aferida de modo objetivo, pois a renda nesse seio deve ser igual ou inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
2. Pelas informações contidas no estudo social, o núcleo familiar é composto pela Autora, o marido, o filho Gilson, com 30 anos de idade, 2ª grau completo, desempregado, a filha Janaína, com 32 anos de idade, segundo grau completo, desempregada, e um neto menor de idade. Residem em casa própria, com cinco cômodos, em razoável estado de conservação. A renda familiar é formada pelo valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) ao mês, advinda do salário recebido pelo marido.
3. Dessa forma, a parte Autora não faz jus ao benefício assistencial uma vez que a renda mensal *per capita* familiar ultrapassa a 1/4 do salário mínimo.
4. Assim, ausente o requisito da hipossuficiência econômica, resta prejudicada a análise dos demais requisitos ensejadores à concessão do benefício.
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000398-43.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.000398-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE MORAES  
ADVOGADO : APARECIDO DOS SANTOS PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ . LAUDO PERICIAL. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Em relação a comprovação do requisito incapacidade o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade parcial para as atividades laborais.
3. O Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.
4. Em face das limitações impostas pela avançada idade, bem como pelo baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez
5. No tocante à fixação do termo inicial do benefício, a irresignação do INSS merece ser parcialmente provida. O benefício deve ser concedido a partir da data da citação efetivada em 24.10.1999, tendo em vista a ausência de requerimento administrativo.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-80.2001.4.03.6126/SP  
2001.61.26.002439-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : OMERCIO BASSI  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
: ROMEU TERTULIANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em concordância com a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora incidem até a data da homologação judicial dos cálculos. Nos períodos subsequentes - entre a data da homologação e a da inscrição do precatório e entre esta e a do pagamento -, não se pode cogitar de atraso no cumprimento da obrigação pecuniária;

2. O Agravante requer a incidência de juros entre a data da homologação do cálculo e a da expedição do precatório, o que encontra empecilho sumular e jurisprudencial;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033288-46.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.033288-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GABRIEL MAIMONE e outro  
: FABRICIO CARDOSO MAIMONE  
ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.02.07371-8 3 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. AGRAVO LEGAL QUE OBJETIVA A INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA NO PERÍODO QUE MEDEIA A DATA DO CÁLCULO E A DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. DESCABIMENTO. ALEGAÇÃO DE RECONHECIMENTO DE REPERCUSSÃO GERAL PELO STF. SOBRESTAMENTO QUE NÃO ALCANÇA O PRESENTE RECURSO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O INSS não responde por encargos a que não deu causa, tais como juros de mora relativos a período anterior à apresentação de precatório ou à requisição de RPV. Precedentes.

II - A questão relativa à repercussão geral invocada não vincula o julgamento do presente recurso. A jurisprudência do STJ é firme no mesmo sentido.

III - Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009326-67.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009326-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA VERONES  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DE MOURA (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00070-1 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL.

1. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. A jurisprudência é pacífica no sentido de que os documentos dos pais são aptos a consubstanciar início de prova material relativo à atividade rural desenvolvida em regime de economia familiar.
3. Em relação à necessidade do recolhimento de contribuições, cumpre esclarecer que o artigo 55, §2º, da Lei de Benefícios, isenta o trabalhador rural deste dever apenas para efeito do cômputo do tempo de serviço prestado antes do advento da mencionada lei (exceto para fins de carência), desde que não seja hipótese de contagem recíproca.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021366-81.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021366-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IOLANDA FELIPE  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 98.00.00133-4 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DATA DE INÍCIO DA INCAPACIDADE. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES HÁ MAIS DE DOIS ANOS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Houve perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação das contribuições - maio de 1996 - até a da elaboração do laudo pericial - janeiro de 1999 - decorreram quase três anos. Os documentos médicos juntados na inicial apenas retratam o quadro de saúde da Autora, sem apontar incapacidade para o trabalho;
2. As contribuições recolhidas posteriormente não asseguram a percepção do benefício previdenciário, uma vez que a doença se tornaria preexistente à nova filiação à Previdência Social (artigo 42, §2º, da Lei nº 8.213/1991);
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039247-71.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ELVIRA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00072-9 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.

1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído *intuitu personae*, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93.
2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros.
3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041126-16.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041126-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDEBRANDO PIRES  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00028-5 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA.

1. Deve ser reconhecido o trabalho urbano amparado em início de prova material devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, sendo que a Des. Federal Leide Polo ressaltou seu entendimento.

Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000322-24.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.000322-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAMELA MENDES SILVA(REP ANA MARCIA MENDES) incapaz  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA e outro  
REPRESENTANTE : ANA MARCIA MENDES  
ADVOGADO : JULLYO CEZZAR DE SOUZA

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. MENOR SOB GUARDA. IMPOSSIBILIDADE. ÓBITO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 9.528/1997.

1. O menor sob guarda, com o advento da Lei nº 9.528/1997, não integra mais a relação de dependentes para efeito de recebimento de pensão por morte e de auxílio-reclusão;
2. De acordo com o entendimento dominante do Superior Tribunal de Justiça e da Turma a que pertence este Relator, o critério usado para solucionar as relações jurídicas pendentes é a data do óbito: se ela for anterior à edição da Lei nº 9.528/1997, existe a possibilidade do recebimento da prestação previdenciária; se lhe for posterior, nega-se a qualidade de dependente à criança ou adolescente sob guarda;
3. Como a segurada sob cuja guarda estava a Autora faleceu na data de 22/12/2001, vigoravam as restrições estabelecidas pela Lei nº 9.528/1997, o que impossibilita a outorga de pensão por morte;
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005052-60.2002.4.03.6119/SP  
2002.61.19.005052-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : GESLENE RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ  
CODINOME : GISLENE RODRIGUES DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 02.08.2001, tendo o óbito ocorrido em 02.05.2002, ou seja, dentro do "período de graça", previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
3. Comprovou, também, que manteve a qualidade de dependente nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através da oitiva das testemunhas e dos documentos constantes nos autos, nos quais é possível constatar que a Autora residia juntamente com seu filho e que o falecido era solteiro e não é mencionada a existência de filhos.
4. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor
5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007539-66.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCHETA SCARIM  
ADVOGADO : LAURO SHIBUYA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00100-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade remunerada até o momento do óbito.
2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008590-15.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACY CARDOSO CANDIDO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.00101-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação à união estável o §3º do artigo 16 considera companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o §3º do artigo 226 da Constituição Federal.
3. É necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.
4. *In casu*, não restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois não há nos autos nenhum documento que prove que a Autora conviveu com o *de cujus* de maneira duradoura, pública, contínua e com o objetivo de constituição de família.
5. Não preenchido requisito legal, não faz jus a parte Autora ao benefício de pensão por morte.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016119-85.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016119-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAXIMINA BATISTA CRUZ

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

No. ORIG. : 00.00.00170-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS CONFIGURADOS. APOSENTADORIA POR IDADE RECEBIDA PELO CÔNJUGE. EXCLUSÃO DA RENDA FAMILIAR MENSAL.

1. O Supremo Tribunal Federal se ateve a considerar válido o critério de aferição de miserabilidade adotado pelo artigo 20, §3º, da Lei nº 8.742/1993, sem impedir que a pobreza seja avaliada de acordo com as circunstâncias de cada caso;

2. Interpretando-se extensivamente o artigo 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente;

3. O pronunciamento monocrático não reconheceu a inconstitucionalidade, nem repeliu a incidência de qualquer ato normativo do Poder Público, a ponto de impor o observância da cláusula de reserva de plenário. Restringiu-se a dar ao artigo 20 da Lei nº 8.742/1993 uma interpretação apropriada aos fins sociais a que ele se dirige (artigo 5º da LICC), o que não pode ser negado, em sede de decisão monocrática, a qualquer membro de órgão fracionário de Tribunal;

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-22.2003.4.03.6116/SP  
2003.61.16.001535-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA APARECIDA PALMEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. DIREITO DE AÇÃO. PRESCRIÇÃO.

1. Em matéria previdenciária o que prescreve são as prestações e não o fundo de direito, a teor do que dispõe o artigo 103 da Lei nº 8.213/91 e Súmula nº 85 do Superior Tribunal de Justiça.
2. A qualidade de dependente preferencial restou demonstrada, nos termos do inciso I, do artigo 11 da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 e artigo 298 do Decreto nº 83.080/79.
3. O termo inicial do benefício, tendo em vista que a legislação pertinente ao benefício (artigo 298 do Decreto nº 83.080/79), previa a pensão por morte devida aos dependentes do segurado a partir da data do óbito e, ocorrendo a prescrição quinquenal das parcelas anteriores ao ajuizamento da ação, é de ser fixada a partir do óbito.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005727-83.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.005727-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CLEIDE VALERIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercia atividade remunerada até o momento do óbito.
2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002351-58.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.002351-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEREZINHA VICTOR  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00011-0 2 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento para negar provimento à apelação.

Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007593-95.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007593-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DONIZETI FAGUNDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00.00.00198-8 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, consequentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial, atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007895-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007895-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDIR PAULO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

REPRESENTANTE : ALTINA PEREIRA DA SILVA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00150-0 2 Vr BIRIGUI/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, V. CF/88.

1. A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.
2. O preceito contido no art. 20, §3º, da Lei n.º 8.742/93, não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.
3. Partindo-se de uma exegese teleológica do dispositivo contido no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, o qual determina que "o benefício concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas", verifica-se que o mesmo deve ser aplicado ao caso ora sob análise. Interpretando-se extensivamente tal norma, temos que não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser abstraídos do cálculo, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadorias - desde que seu valor corresponda a um salário mínimo -, e que a regra não deve incidir apenas para efeito de concessão de um segundo amparo ao idoso, mas também nos casos de concessão de amparo ao deficiente.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013512-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013512-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS OLIVEIRA SANTOS TSUCHIYA e outro  
: JULIANA SANTOS TSUCHIYA  
ADVOGADO : LEONARDO CARLOS LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00073-5 5 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor.
2. As provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.
3. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026413-14.1997.4.03.6183/SP  
2004.03.99.016419-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEREZINHA ALVES DO AMARAL  
ADVOGADO : HERTZ JACINTO COSTA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 97.00.26413-0 3V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO. JUROS DE MORA E LEI Nº 11.960/2009.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;
2. Quanto à aplicação da Lei nº 11.960/2009, verifica-se que a matéria não foi examinada por esse Tribunal, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal, naturalmente limitado pelas razões de apelação e remessa oficial e pelo juízo de retratação;
3. Advirta-se que se viabiliza a incidência da Lei nº 11.960/2009 no decorrer do procedimento, inclusive em sede de processo de execução contra a Fazenda Pública. Trata-se de direito superveniente, com potencial para repercutir nos fundamentos da sentença e de acórdãos;

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017828-24.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017828-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARLENE DUMAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00049-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.

2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial, prova pericial e oitiva de testemunhas.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020752-08.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020752-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA JOSE DA CRUZ ALMEIDA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00342-3 3 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que o falecido quando da interrupção de suas atividades laborativas já estava acometido de doença incapacitante que autorizaria a concessão de benefício previdenciário de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, tanto que lhe foi concedido o benefício de renda mensal vitalícia por incapacidade, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
3. A perda da qualidade de segurado não causa óbice à concessão do benefício de pensão por morte se já haviam sido preenchidos os requisitos necessários para a concessão de aposentadoria
4. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035942-11.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.035942-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICIO AUGUSTO RIBEIRO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00166-6 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008095-76.2004.4.03.6105/SP  
2004.61.05.008095-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO VINICIUS DE OLIVEIRA e outro  
: MARCELO SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SUELI APARECIDA DA SILVA  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Assim, verificado que o óbito ocorreu após a edição da Medida Provisória nº 1.596 de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, que alterou a redação original do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data do óbito (28.11.1997), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram absolutamente incapazes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002014-87.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.002014-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : RITA APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Quanto a manutenção da qualidade de segurado em momento imediatamente anterior ao óbito, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, a mesma restou comprovada, visto que foi concedido o benefício de pensão por morte ao filho do falecido, na esfera administrativa, no período compreendido entre 19.04.1992 a 1.02.2001.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que o ex-cônjuge pode pleitear o benefício de pensão por morte, apesar da renúncia ao recebimento de alimentos, desde que comprove a dependência econômica em relação ao falecido em momento posterior.
4. Através da leitura dos depoimentos testemunhais, vislumbra-se que a Autora e o filho estão vivendo com bastantes dificuldades, necessitando, inclusive, da ajuda de familiares, demonstrando assim um desequilíbrio econômico capaz de demonstrar a dependência econômica superveniente da Autora.
5. Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica superveniente da parte Autora, a procedência do pedido inicial, é de rigor
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003720-08.2004.4.03.6113/SP  
2004.61.13.003720-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUIZ CARLOS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDA FERREIRA REZENDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BETSABA DE ALMEIDA LARA ANDRIOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DE ATIVIDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO.

1. A anotação na CTPS descreve o exercício de trabalho rural no decorrer do ano de 2003. Existe também documento de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Ribeirão Corrente, com data de início em 10/04/2001. As testemunhas reconheceram a execução de atividade rural pelo Autor. Há, assim, início de prova material, fortalecido por depoimentos testemunhais;

2. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0063869-39.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.063869-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: CARLOS ANTONIO GALAZZI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LIRAN MOREIRA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
REPRESENTANTE : JANAINA APARECIDA MOREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00030-7 2 Vr AMPARO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - O INSS, em sua contraminuta, não apontou a renda do segurado recluso, limitando-se a dizer que era superior a R\$ 360,00.

II - Ainda assim, não há que se falar em omissão no acórdão, que decidiu no sentido de que a renda a ser observada é a dos dependentes, sendo desinfluyente o salário percebido pelo segurado à época de sua reclusão.

III - No tocante ao prequestionamento, o recorrente não demonstrou em que o julgado teria infringido o dispositivo constitucional que invoca, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098363-27.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098363-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CLAUDIO BAPTISTA PARO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 2003.61.14.000532-0 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO. O INSS NÃO APONTOU QUAL DISPOSITIVO LEGAL TERIA SIDO VIOLADO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A pretensão do recorrente é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

II - No tocante ao prequestionamento, não há demonstração de que o julgado teria infringido dispositivo legal, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

III - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003833-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.003833-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITA MARIA DE ALMEIDA CAMARGO  
ADVOGADO : ALVARO VULCANO JUNIOR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00025-4 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

1. Como a idade foi alcançada sob a égide da Lei Complementar nº 16/73, o trabalhador rural haveria de comprovar o exercício de sua atividade por pelo menos 03 (três) anos, ainda que de modo descontínuo, exigência equivalente, hoje, ao "período de carência" determinado na tabela progressiva da regra compreendida no artigo 142 da Lei nº 8.213/91 - (*tempus regit actum*).

2. No caso, os documentos apresentados nos autos são hábeis a comprovar o efetivo exercício da atividade rural, mesmo de forma descontínua, pois constituem razoável início de prova material, qualificando a parte Autora e seu marido como rurícolas e os depoimentos testemunhais corroboram o início de prova material.

3. Restou provado, assim, o exercício da atividade rural por, pelo menos, 3 (três) anos, de forma descontínua, a teor da exigência contida na legislação em vigor à época em que tal requisito deveria ser cumprido.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento.

Lavrará o acórdão o relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010790-24.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.010790-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ANATALIA ANTONIO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LINS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00057-0 3 Vr LINS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.
2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.
3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017189-69.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017189-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CARLOS DA SILVA

ADVOGADO : SONIA LOPES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00042-0 1 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SUSPEIÇÃO DE PERITO. INEXISTÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES POR MOTIVO DE INCAPACIDADE.

1. A preliminar de nulidade da sentença não se sustenta: a suspeição de perito deve ser alegada no prazo de quinze dias a partir do momento em que a parte teve ciência da nomeação (artigos 138 III, e 305 do Código de Processo Civil). O INSS, assim que o juiz determinou a produção de prova pericial, tinha condições de aferir a suspeição, pois bastaria comparar as credenciais do perito designado com as do profissional que expediu o atestado de fls. 07. Porém, deixou para fazê-lo apenas em razões de apelação, o que ocasionou preclusão;
2. ademais, a simples emissão de atestado não se enquadra nas hipóteses de suspeição de peritos. Poder-se-ia cogitar do inciso IV do artigo 135 do Código de Processo Civil, na medida em que o profissional poderia ter aconselhado o Autor acerca do objeto da causa. Ocorre que o atestado não contém juízo de valor a respeito do estado de saúde, tanto que não indica a doença e o grau de comprometimento da capacidade laborativa. Restringiu-se, na verdade, o perito a encaminhar o paciente às agências do INSS;
3. Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o Autor é portador de esquizofrenia desde os dezoito anos de idade e, no curso da vida, as manifestações da doença foram constantes e intensas. O perito concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e, quando chegou o Autor a exercer atividade laboral, fê-lo em condições precárias e por pura necessidade. Assim, não perde a filiação previdenciária o segurador que deixou de contribuir por estar incapacitado para o trabalho;
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017772-54.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.017772-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JACUNDA ROLIN

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.35.00922-2 2 Vr COSTA RICA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.
2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023421-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : SEBASTIAO BRAZ DA SILVA

ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00007-3 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente desde a citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício a partir desta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-26.2005.4.03.9999/MS  
2005.03.99.023859-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUELA GARCIA e outro

: PAULO GARCIA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00030-6 1 Vr MUNDO NOVO/MS

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. A ausência do Ministério Público Federal em primeira instância pode ser suprida pela sua intervenção em segunda instância.
3. Outrossim, a participação do ilustre membro do *parquet* tem o condão de proteger o jurisdicionado incapaz evitando prejuízos a ele. Assim, não se anularão atos que, mesmo imperfeitos, não prejudicarem o interesse de incapazes. Do mesmo modo, devem ser observados princípios básicos como a economia e celeridade processual, devendo ser aproveitados os atos processuais, em favor do próprio direito, evitando-se um tempo maior que constitua óbice na prestação jurisdicional.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027041-20.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027041-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : VERA LUCIA SANTA CRUZ DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00087-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. Em relação à qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor.
2. As provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas.
3. Não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029169-13.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.029169-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ADRIANA BINATTI DA SILVA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 01.00.00158-1 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

1. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deverá ser fixado na data da citação, nos termos do art. 74 da Lei nº 8.213/91.

2. A correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

3. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

4. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

5. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032894-10.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032894-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE MACHADO DA SILVA

ADVOGADO : CLAUDIA LUCIA FAUSTINONI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 03.00.00239-5 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. PRESCRIÇÃO. INEXISTÊNCIA. ACUMULAÇÃO DE PENSÕES POR MORTE. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA PELA APELAÇÃO.

1. Não se configurou a prescrição, uma vez que da data do óbito - 30/08/2002 - até a da propositura da ação - 09/12/2003 - não decorreu o período de cinco anos;
2. Quanto à acumulação de pensões por morte, verifica-se que a matéria não foi abordada por esse Tribunal, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal, naturalmente limitado pelas razões de apelação e pelo juízo de retratação;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036889-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA PEDRO VOLPINI e outros  
: FRANCINE PEDRO VOLPINI incapaz  
: RODOLFO PEDRO VOLPINI incapaz  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00053-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até 31.10.2000, tendo o óbito ocorrido em 04.11.2000, ou seja, dentro do "período de graça" previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n. 8.213/91.
3. Não obstante a reclamação tenha sido intentada após o falecimento do *de cujus*, o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos, corroborados pela prova testemunhal, constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "auxiliar técnico".
4. Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica dos autores a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052334-89.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052334-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OFELIA APARECIDA VELOSO DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : JUBERVEI NUNES BUENO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00096-7 1 Vr APIAI/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exercera atividade remunerada até a data do óbito.
3. Não obstante o vínculo tenha sido conhecido por meio de a reclamação trabalhista, intentada após o falecimento do *de cujus*, o vínculo empregatício nela reconhecido foi corroborado pelos documentos acostados ao processo administrativo, juntado a estes autos, corroborados pela prova testemunhal, constituindo prova emprestada a qual admito, bem como prova material do labor desempenhado pelo falecido na condição de "auxiliar técnico".
4. Comprovaram, também, os autores que mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica dos autores a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-60.2005.4.03.6002/MS  
2005.60.02.004312-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NICOLE ROMEIRO TAVEIROS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDERI FELIX DA ROCHA  
ADVOGADO : MARIO CLAUS e outro

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA.

1. Existindo nos autos início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em carteira.
2. A parte Autora, mesmo tratando-se de funcionário estatutário, tem o direito ao reconhecimento do exercício de atividade rural e de obter a expedição da respectiva certidão, todavia, tem a autarquia previdenciária o direito de consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, para que possa resguardar os interesses do INSS, bem como esclarecer a situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.
3. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, sendo que o Desembargador Federal Antonio Cedenho e a Desembargadora Federal Eva Regina o faziam em maior extensão para ressalvar ao INSS a faculdade de consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de indenização para fins de contagem recíproca.

São Paulo, 24 de maio de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000332-54.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000332-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES FAGUNDES

ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. **APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**. DOENÇA ACOMETIDA PELA PARTE AUTORA ANTERIOR À FILIAÇÃO AO RGPS. SUJEITA AO AGRAVAMENTO QUANDO ELA JÁ ESTAVA FILIADA AO INSS.

1. Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001102-29.2005.4.03.6122/SP  
2005.61.22.001102-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO DE ASSIS ROQUE

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

2. Foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 07.04.1999 até 26.06.2005 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

3. Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

6. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-20.2005.4.03.6126/SP  
2005.61.26.002712-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MANOEL NASCIMENTO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO LEOPOLDO MOREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. ACIDENTE DE QUALQUER NATUREZA. COBERTURA COM A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/1995. INCAPACIDADE SURGIDA POSTERIORMENTE.

1. O laudo pericial (fls. 113/116) não prevê como causa de doença ocular acidente automobilístico ocorrido supostamente em 25/09/1992. Os documentos anexados à petição inicial não contêm informações seguras sobre o evento infortunístico, as condições em que ele teria ocorrido e a influência no comprometimento da visão do Autor;

2. O trabalho pericial, elaborado com a devida fundamentação, não permite que se visualize nexo de causalidade entre o acidente automobilístico e o abalo da visão do Autor. Indica que a enfermidade ocular comprometedor de capacidade laborativa se instalou depois de 09/04/1996. Inviabiliza-se, assim, a fundamentação adotada pelo INSS para impedir a concessão do auxílio-acidente;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004544-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004544-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE LIMA CASTRO ZACCHI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00071-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais (fls. 114).

2. No tocante a data de início da incapacidade verifico que há documentos juntados aos autos às fls. 26, datado de 04.02.04 e fls. 115, datado de 14/08/03, aptos a comprovação da incapacidade da autora já nesse período. Aliás, o INSS na sua apelação reconhece a qualidade de segurada da autora até agosto de 2004 (cfr. fls. 141). Ademais, a parte autora não pode ser prejudicada em razão da demora na realização da perícia judicial (a presente ação foi ajuizada em 27.09.2004 e a perícia realizada em 26.09.2008 fls. 114).

3. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005033-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.005033-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DAS DORES ROSA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : TANIA MARIA PINTO ROSSI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAMPO LIMPO PAULISTA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00131-9 2 Vr CAMPO LIMPO PAULISTA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença em períodos justamente anterior ao óbito.
3. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso II, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
4. Importante salientar que é desnecessária a comprovação de dependência exclusiva, conforme o disposto na Súmula nº 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo a não exclusiva*".
5. Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008525-15.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008525-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LUZIA MARIA DE OLIVEIRA ZOCCOLO  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA LISBOA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIOGO NAVES MENDONÇA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00350-2 3 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ALTERAÇÃO DA CAUSA DE PEDIR E PEDIDO EM SEDE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Autor deseja inovar na apelação a causa de pedir e o pedido: primeiramente requereu o benefício assistencial de prestação continuada e, posteriormente, pleiteou a concessão de aposentadoria por idade. O Código de Processo Civil, no artigo 264, parágrafo único, permite a alteração objetiva do litígio até a fase de saneamento do processo - princípio da estabilização da lide;
2. Não se satisfizeram, assim, os requisitos intrínsecos do recurso, especificamente a possibilidade jurídica do pedido e o interesse de recorrer;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010406-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010406-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINA SCARDOVELLI SAPIENZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00113-1 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL.

1. Sustento, igualmente, seguindo a tese adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que a fixação do limite legal de renda per capita inferior a ¼ do salário mínimo, não constitui óbice à concessão do benefício, quando a hipossuficiência é configurada por outros meios de prova, através de uma investigação subjetiva.
2. In casu, não nego a existência dos signos presuntivos de pobreza, posto que evidentes. Aliás é a situação em que se encontra a maioria dos brasileiro. Ocorre que tais signos, no caso concreto, não são suficientes para autorizar a concessão do benefício, uma vez que não configuram a miserabilidade traduzida na lei, como aquela que reflete a falta de meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.
3. Vale ressaltar que de acordo com o estudo social à fl. 95, a parte autora vive com seu marido que é aposentado por tempo de contribuição como industrial e recebe um salário mínimo mensal. O casal mora em casa própria, cedida por um filho, em bom estado. O laudo social afirma ainda que a autora precisa do benefício pleiteado para ajudar nas despesas da casa
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, sendo que o juiz convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.  
Lavrará o acórdão o relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011537-37.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011537-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOAO ANTONIO CAVALHEIRO  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 03.00.00020-3 1 Vr PORANGABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE CONFIGURADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. PROVAS EM NOME DO PAI.

1. O decisum conheceu o agravo e negou-lhe provimento, mas não esclareceu a análise do conjunto probatório. Ausência de prova documental em nome do Autor, documentos em nome do genitor.
2. Considerando ainda que o Autor é solteiro, as provas em nome do pai, corroboradas por prova testemunhal, são suficientes para qualificar o autor como lavrador, conforme jurisprudência do STJ.
3. Devem ser acolhidos os presentes embargos para suprir a obscuridade caracterizada no v. acórdão, esclarecendo que as provas em nome do pai são suficientes para a concessão do benefício.
4. Embargos de declaração providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento aos embargos declaratórios**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013448-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.013448-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FRANCISCA FRANCISCUTTI ZENDRON  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 04.00.00114-4 1 Vr VIRADOURO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO COM RENDA MENSAL VITALÍCIA. MATÉRIA NÃO DEVOLVIDA PELA APELAÇÃO.

1. Quanto à acumulação de benefícios, verifica-se que a matéria não foi abordada por esse Tribunal, o que impede qualquer deliberação em sede de agravo legal, naturalmente limitado pelas razões de apelação e pelo juízo de retratação;
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015450-27.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.015450-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA VALLIM DE FREITAS e outro  
: JOSE HENRIQUE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. AGRAVO QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Art. 5º O art. 1º F da lei 9.494, de 10 de setembro de 97, introduzido pelo art. 4º da medida provisória nº 2.180-35, de 24 de agosto de 2001 passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 1º-F. Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica de juros aplicados à caderneta de poupança

2. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. Não há que se falar na aplicabilidade imediata da lei 11960/09, visto que não houve nenhum pedido sobre a questão de juros, no recurso de apelação.

4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017021-33.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017021-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA JACINTO ARRUDA  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
No. ORIG. : 01.00.00116-1 2 Vr CATANDUVA/SP  
EMENTA

ASSISTENCIAL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS CONFIGURADOS. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA.

1. De acordo com laudo social de fls. 104/107, a Autora passa por grandes dificuldades econômicas: a casa apresenta condições extremamente precárias e o mobiliário existente é muito simples. O rendimento auferido pelo companheiro é variável, o que impede uma contrapartida constante às despesas domésticas;
2. O termo inicial do benefício corresponde à data do requerimento administrativo, já que, nesse momento, a Autora apresentava quadro de saúde debilitado e não dispunha de meios para assegurar a própria subsistência;
3. Em contrapartida, deve haver a revogação da tutela antecipada, pois, desde a data de 07/07/2006, a Autora recebe pensão por morte, com a qual não pode ser acumulado o benefício assistencial de prestação continuada. (artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/1993). Subsistem, assim, as prestações anteriores à implantação da pensão por morte e cujo pagamento obedecerá à sistemática do precatório ou da requisição de pequeno valor (artigo 100 da Constituição Federal);
4. Exercido juízo de retratação e negado provimento ao Agravo Legal na parte restante.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal na parte que restou ao exercício de juízo de retratação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021773-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.021773-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA ALELUIA PAIXAO  
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00134-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
3. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
4. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022145-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022145-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00098-8 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.
2. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
3. A atividade preponderante do falecido era a de lavrador, pois a interrupção verificada, não ilidiu as provas coligidas, suficientes para constatar, por meio de documentos e depoimentos precisos, que o *de cujus* nos períodos anteriores e posteriores ao referido trabalho urbano, exerceu a atividade de rurícola.
4. É necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.
5. *In casu*, restou comprovada a união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, dos documentos juntados aos autos: Registro de inscrição de dependentes na CTPS - Carteira de Trabalho e Previdência Social do falecido, no qual consta a Autora como sua dependente e Certidões de Nascimentos dos filhos em comum do casal, autorizam a conclusão da existência da alegada convivência.
6. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
7. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
8. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022755-62.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO NETO DE CARVALHO  
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00115-6 4 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA  
EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.
2. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO LEGAL**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025088-84.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALENTINA CATALDI DE MORAES  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DESCALVADO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00069-0 2 Vr DESCALVADO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

1. Houve a comprovação da dependência econômica. As testemunhas disseram que o filho contribuía para a manutenção do lar e os comerciantes da região informaram que ele pagava os produtos e os serviços de que a mãe precisava;
2. O fato de o segurado auferir o menor dos rendimentos da família não impede a configuração da dependência econômica, pois existem provas de que ele cobria uma parte das despesas, especialmente com a aquisição de medicamentos. Não é fundamental que ela seja exclusiva: basta que haja cooperação para a manutenção do lar;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o juiz convocado Carlos Francisco, vencida a Des. Federal Leide Polo que lhe dava provimento. Lavrará o acórdão o Relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025421-36.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025421-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITA MARIA MACHADO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00075-2 3 Vr ATIBAIA/SP

### EMENTA

BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. ART. 20, § 3º, LEI 8.742/93. NÚCLEO FAMILIAR. ART. 16, LEI 8.213/91. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, ESTATUTO DO IDOSO.

1. Os filhos maiores e capazes, ainda que residam sob o mesmo teto, não compõem o núcleo familiar da parte Autora.
2. Inaplicável o artigo 34, parágrafo único, Lei 10.741/03. O cônjuge recebia benefício previdenciário com valor superior ao salário mínimo vigente à época.
3. Ausente o requisito de hipossuficiência econômica.
4. Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

A Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo legal, sendo que o juiz convocado Carlos Francisco ressaltou seu entendimento.

Lavrará o acórdão o relator.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026240-70.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA PEREIRA DE LIMA

ADVOGADO : JAIME LOPES DO NASCIMENTO

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00209-1 1 Vr RANCHARIA/SP

### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Fazem *jus* ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

2. Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por invalidez em períodos justamente anterior ao óbito.
3. Contudo, é necessário a comprovação da união estável por início razoável de prova material, aliada à prova testemunhal ou, excepcionalmente, em face da informalidade da convivência, por forte e única prova testemunhal, tendo em vista o que dispõe o artigo 131 do Código de Processo Civil garantindo a livre apreciação da prova atendendo aos fatos e circunstâncias dos autos, ainda que não alegado pelas partes, devendo indicar os motivos que o levaram ao convencimento.
4. *In casu*, restou comprovada união estável entre a Autora e o falecido, e conseqüentemente sua dependência econômica em relação a ele, pois, da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos é possível concluir a existência da alegada convivência.
5. Presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.
6. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
7. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
8. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028841-49.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028841-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : JOAO VICTOR CALIXTO RODRIGUES DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
REPRESENTANTE : DENIZIA APARECIDA LOUREDA CALIXTO  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00009-1 2 Vr ITUVERAVA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.

1. Em relação ao termo inicial do benefício, sendo o óbito anterior a edição da Medida Provisória nº 1.596, de 10.11.97, convertida na Lei nº 9.528/97, deve ser fixado a partir da data do óbito (23.02.1997), observando-se que *in casu* inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tal Autor era absolutamente incapaz, sendo certo que contra ele, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999, devendo ser limitado até a data em que completar a maioria para fins previdenciários e compensados os valores já pagos administrativamente à sua genitora.

2. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

3. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032579-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032579-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : PEDRO ALVES GOMES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00150-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

1. Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rurícola, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

2. Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, que exijam grandes esforços físicos.

3. O *expert* na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico. Logo, não há como considerá-lo apto ao exercício de sua profissão, a que inegavelmente demanda esforço físico intenso.

4. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

5. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036309-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JANDYRA DUARTE BIFFI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00093-7 2 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AUSÊNCIA DO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS.

1. Pelas informações do estudo social (fls. 41/42, 91), realizado em 08.08.05, a parte Autora reside em imóvel próprio, com seis cômodos, com o seu cônjuge e um filho maior e capaz. Não se consideram os rendimentos auferidos pelo filho, por não compor o núcleo familiar da Autora.
2. O cônjuge é beneficiário de aposentadoria no valor de R\$ 405,00 (quatrocentos e cinco reais), valor superior ao salário mínimo vigente à época.
3. Sem condenação nas verbas de sucumbência por ser a parte Autora beneficiária da Justiça Gratuita.
4. Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039800-79.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : ALCIDIA VIEIRA DE SOUZA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00017-6 3 Vr CATANDUVA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ARTIGO 34 DO ESTATUTO DO IDOSO. VEDADA CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS, ARTIGO 20, §4º DA LEI Nº 8.742/93.

1. A assistência social pública garante um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Interpretação extensiva do artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003.
3. Impossibilidade de cumular pensão por morte com o benefício de prestação continuada, artigo 20, §4º da Lei nº 8.742/93.
4. O termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo em 14.03.03 e termo final em 19.01.08.
5. Incabível a antecipação de tutela, autora passou a receber pensão por morte, ausente o *periculum in mora*.
6. Juros e correção monetária conforme art. 5º da Lei 11.960/09.
7. Honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação do acórdão.
- 8.; Os honorários periciais, fixados em R\$ 100,00 (cem reais).
9. A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pelo Autor.
10. Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **parcial provimento** à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042356-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042356-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA HELENA DIAS  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 05.00.00124-1 1 Vr BURITAMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042836-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042836-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO MACIEL JUNIOR incapaz  
ADVOGADO : MIGUEL FARAH (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA BUENO MACIEL  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00077-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008129-86.2006.4.03.6103/SP  
2006.61.03.008129-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ISABEL CRISTINA RIBEIRO PINTO  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A norma atual qualifica como dependentes presumidos os filhos menores de 21 (vinte e um) anos, não emancipados ou inválidos. A dependência econômica é absoluta (iuris et de iure), legalmente presumida. Contudo, o requisito temporal exigido para delinear-se a qualidade de dependência presumida do filho que não é inválido, é ser menor de 21 (vinte e um) anos.
2. A proteção previdenciária existe para garantir a sobrevivência dos que dependiam da assistência material do segurado falecido, e não pode conceder pensão àqueles que têm capacidade para manter-se. Com a maioria presume-se que o jovem reúna condições físicas e psicológicas para o exercício de atividade laboral, e, a partir daí, não se justifica a proteção do Sistema de Seguridade Social.
3. O pagamento do benefício não pode ser efetuado aos filhos maiores de vinte e um anos, ainda que universitários, por falta de fundamento legal, uma vez que não se enquadram como dependentes (art. 16, inciso I, da Lei n. 8.213/91).
4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052064-21.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.052064-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ELENYR LOURENCO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2005.61.26.004624-2 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO INDEFERIDO. PUBLICAÇÃO EM NOME DA SUBSCRITORA DO RECURSO DE APELAÇÃO, QUE INTEGRA O MESMO ESCRITÓRIO DO ADVOGADO QUE PRETENDE QUE CONSTE SEU NOME NAS PUBLICAÇÕES. INOCORRÊNCIA DE NULIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O art. 236, § 1º, do Código de Processo Civil, que trata das intimações, estabelece que "*É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação*".

II - O recurso de apelação interposto nos autos de origem foi assinado por advogada que consta do substabelecimento. Inocorrência de prejuízo à parte autora.

III - Ausência de nulidade. Inteligência do art. 244 da lei processual.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0088883-54.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.088883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
EMBARGANTE : JAIR CASAROTTI  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2002.61.83.003599-9 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

I - A pretensão do embargante é de rediscutir o que já restou decidido nos autos, o que é incabível em sede de Embargos de Declaração.

II - No tocante ao questionamento, o recorrente não demonstrou qual a violação em que teria incidido o acórdão, a tanto não equivalendo o julgamento contrário a seu interesse.

IV - Embargos de Declaração conhecidos e rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015543-53.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOEL GIAROLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ROSA DOS ANJOS SILVA  
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FRANCISCO MORATO SP  
No. ORIG. : 03.00.00151-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INFORMAÇÕES DO CNIS. TRABALHO URBANO DO MARIDO.

1. Não ficou comprovada a execução de trabalho rural, seja porque as certidões de nascimento e de casamento não mencionam a profissão dos envolvidos, seja porque o CNIS indica o exercício de trabalho urbano pelo marido;
2. Deixou de existir, assim, a referência a que se atribua à Autora a qualidade de rurícola;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045811-90.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045811-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EUZICE ANDRADE DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00044-0 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - REQUISITOS PREENCHIDOS -

1. Não conhecida parte da apelação do INSS, em que requer a incidência dos juros de mora a partir da data da citação, bem como a incidência dos honorários advocatícios apenas sobre as parcelas vencidas, excluindo as parcelas vincendas, por carecer, em ambos os casos, de interesse processual, uma vez que assim foi decidido na r. sentença.
2. No que tange à aposentadoria por idade de rurícola basta o preenchimento de dois requisitos: etário e comprovação da atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei nº 8.213/91.
3. Deve ser reconhecido o trabalho rural amparado em início de prova material (Certidão de Casamento da Autora, da qual consta que seu cônjuge exercia a profissão de lavrador) devidamente corroborado por prova testemunhal coerente e uniforme.

4. A prova testemunhal, acompanhada de início razoável de prova material, é suficiente para a comprovação do trabalho rural exercido pela Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula nº 149 do STJ.
5. Apelação do INSS não conhecida de parte e, na parte conhecida, não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, por maioria, negar-lhe provimento**, nos termos do voto do Desembargador Federal Antonio Cedenho, com quem votou o Juiz Convocado Carlos Francisco, vencida a relatora que lhe dava provimento.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Relator para o acórdão

00080 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042163-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042163-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANTONIO INACIO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARISA GALVANO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 07.00.00137-4 3 Vr MAUA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO PARA AFASTAR A DECISÃO AGRAVADA, QUE DETERMINOU A IMPLANTAÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA QUANDO O PEDIDO É DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, PROVIMENTO ESSE QUE SE DEU APÓS A SENTENÇA DE MÉRITO PROLATADA NOS AUTOS DE ORIGEM, QUE JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO. TAL DECISÃO SE SOBREPÕE ÀQUELA PROFERIDA NESTES AUTOS. AGRAVO LEGAL PREJUDICADO.

I - Inocorrência de cerceamento de defesa, em razão da especial natureza do recurso de agravo de instrumento.

II - Anteriormente à decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento o juízo *a quo* já havia sentenciado, tendo julgado improcedente o pedido.

III - Tal sentença se sobrepõe à decisão proferida nestes autos. O inconformismo adequado já foi manifestado nos autos de origem, através de recurso de apelação.

IV - Agravo Legal prejudicado. Precedentes do STJ.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015776-16.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015776-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GERALDA RODRIGUES CARSOLA

ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00057-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas..
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017977-78.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.017977-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELVIRA MARCONDES RODRIGUES

ADVOGADO : MANOEL JOSE FERREIRA RODAS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00040-6 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE.

1. Em relação a qualidade de segurado, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido exerceu atividade laborativa na função de "lavrador", conforme a análise de todo o conjunto probatório acrescido de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório.
2. Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas..
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013496-38.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : MARIA APARECIDA POLO  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00066-7 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DO CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em concordância com a Súmula Vinculante nº 17 do Supremo Tribunal Federal e com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os juros de mora incidem até a data da homologação judicial dos cálculos. Nos períodos subsequentes - entre a data da homologação e a da inscrição do precatório e entre esta e a do pagamento -, não se pode cogitar de atraso no cumprimento da obrigação pecuniária;
2. A Agravante requer a incidência de juros entre a data da homologação do cálculo e a da expedição do precatório, o que encontra empecilho sumular e jurisprudencial;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000077-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000077-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE FRANCISCO TERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ DE QUEIROZ SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00670-8 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A FAZENDA PÚBLICA TEM A PRERROGATIVA LEGAL DE INTIMAÇÃO PESSOAL DE SEUS PROCURADORES, DOS ATOS PRATICADOS EM JUÍZO. TEMPESTIVO O RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELO INSS NOS AUTOS DE ORIGEM. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - Tendo em vista o interesse a ser protegido, no caso o da Fazenda Pública, o legislador houve por bem lhe assegurar o prazo em quádruplo para contestar e em dobro para recorrer (CPC, art. 188), bem como a prerrogativa de intimação pessoal de seus procuradores, dos atos praticados em juízo (Lei nº 10.910/04, art. 17).

II - Ainda que a lei processual expressamente indique o início do prazo recursal na hipótese de sentença publicada em audiência, não se pode desconsiderar a lei especial noticiada, que prevalece sobre a geral.

III - Agravo Legal que tem seu provimento negado pelos mesmos fundamentos expendidos na decisão recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00085 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000675-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.000675-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANDRE DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA ALKIMIM  
REPRESENTANTE : ANA MARIA TEODORO (= ou > de 60 anos)  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 2009.61.18.001529-5 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PRETENDE A ANULAÇÃO DA DECISÃO, A FIM DE QUE POSSA LANÇAR SEU PARECER NOS AUTOS. O ART. 527, INCISO I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AUTORIZA QUE O RECURSO EM QUESTÃO TENHA SEU SEGUIMENTO NEGADO LIMINARMENTE. AUSÊNCIA DE NULIDADE QUE JUSTIFIQUE A ANULAÇÃO DA DECISÃO TERMINATIVA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - Na decisão monocrática terminativa constou que o Ministério Público Federal fosse dela cientificado.

II - Inexistência de nulidade pelo fato de não ter sido dada vista dos autos ao *Parquet* Federal, uma vez que o art. 527, inciso I, da lei processual autoriza que o recurso de agravo de instrumento tenha seu seguimento negado, liminarmente, nos casos do art. 557 do código de ritos, tal como se verificou nos autos.

III - Agravo Legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00086 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014781-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.014781-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : JOSE PAULO SOUZA SEIXAS  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00045911220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARTE AUTORA OBJETIVA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM DANOS MORAIS ATRAVÉS DE AÇÃO AJUIZADA PERANTE VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA. PEDIDO SUBSIDIÁRIO QUE NÃO AFASTA A COMPETÊNCIA DESSA JUSTIÇA FEDERAL ESPECIALIZADA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - O Provimento nº 186, de 28/10/1999, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, determinou a implantação das Varas Previdenciárias em S. Paulo e estabeleceu que aquelas Varas Federais teriam competência exclusiva para processar e julgar os feitos que versassem sobre benefícios previdenciários.

II - O pedido de indenização é subsidiário ao pleito principal, e na hipótese de improcedência de tal pedido, nem se cogitará de dano moral (STJ, Conflito de Competência nº 47.223/SP, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 18/02/2005).

III - Disso decorre que o Juízo Federal Especializado é competente para apreciar e julgar ambos os pedidos. Precedentes jurisprudenciais.

IV - Agravo Legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00087 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015807-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.015807-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ISRAEL MARCIANO  
ADVOGADO : NIVEA MARTINS DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00079232120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JUIZ DA CAUSA DETERMINOU A EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AGRAVO LEGAL QUE PRETENDE A REFORMA DA SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRETENSÃO QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DO PRESENTE RECURSO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.**

I - A decisão proferida pelo juiz da causa foi no sentido de que a petição inicial fosse emendada, para que constasse os índices e os períodos dos reajustes pretendidos, bem como para que a parte autora esclarecesse o valor dado à causa.

II - Agravo de instrumento que teve seu seguimento negado, ao fundamento de ausência de dano irreparável ou de difícil reparação que justificasse a sua interposição.

IV - Agravo Legal que pretende a reforma da sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito.

Pretensão que deve ser veiculada no feito originário, através de recurso de apelação.

V - Agravo Legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00088 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019151-78.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.019151-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : ANTONIO MARTINS NETO  
ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00040309820104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. INDEFERIDA A TUTELA ANTECIPADA PELO JUIZ DA CAUSA. AGRAVO DE INSTRUMENTO QUE TEVE SEU SEGUIMENTO NEGADO. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO PELO MESMO FUNDAMENTO.**

I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

II - Ainda que os exames realizados pelo recorrente comprovem as enfermidades descritas na petição inicial, as cópias das declarações médicas que acompanham as razões recursais não atestam sua incapacidade total e temporária para a vida laborativa.

III - Agravo Legal que reitera as razões já expendidas nos autos e que tem o seu provimento negado pelos mesmos fundamentos apontados na decisão recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo Legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO  
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011419-22.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011419-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : ANTONIO FERNANDES SOBRINHO  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00046-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Não está configurada incapacidade total e definitiva para o exercício de trabalho e existe a possibilidade de reabilitação profissional. Assim, não se viabiliza a concessão de aposentadoria por invalidez;
2. O Autor é pessoa jovem e tem condições de encontrar outra atividade que não sobrecarregue a coluna. Como não existe incapacidade para a função habitual e para qualquer outra que possa aprender, não justifica a outorga de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;
3. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
4. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
5. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013588-79.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013588-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : DONIZETI DA SILVA

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00109-8 1 Vr GUARA/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA CITAÇÃO.

1. Os documentos acostados aos autos apontam para a incapacidade laboral existente a partir da citação, fazendo jus a Autora à concessão do benefício desde esta data, ante a ausência de pedido na esfera administrativa e por ser esta a data em que o Réu tomou conhecimento da presente pretensão;
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão;
3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada;
4. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

**Boletim Nro 2537/2010**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003125-36.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003125-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NAIR CASTRO FRANCA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 123-STF).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001242-44.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.001242-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DOUGLAS APARECIDO MARQUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : SALACIEL MACEIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOYSES LAUTENSCHLAGER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação aos artigos da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002891-32.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.002891-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDITH ILZE BARBOSA DE MORAES  
ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ARTIGO 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.471/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001860-52.2002.4.03.6109/SP  
2002.61.09.001860-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LOURDES TOBALDINI GANASSIM  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. JUROS MORATÓRIOS. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

-Agravos legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Juros moratórios incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

-Agravos legal parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003861-67.2003.4.03.6111/SP  
2003.61.11.003861-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THEODOLINA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravos legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravos legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001480-47.2003.4.03.6124/SP  
2003.61.24.001480-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SELVINA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 28 DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.  
-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.  
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).  
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.  
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.  
-Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013503-06.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.013503-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOSEFINA PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 02.00.00007-1 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040068-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.040068-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IGNEZ TIOTTULLI SALES  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00100-3 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003898-33.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.003898-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JECYRA VERISSIMO MAURICIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036207-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.036207-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVANIR CUSTODIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PROMISSAO SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 01.00.00163-9 1 Vr PROMISSAO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. ARTIGO 97 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 28 DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001444-88.2005.4.03.6106/SP  
2005.61.06.001444-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRACY LAZARINI RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000849-38.2005.4.03.6123/SP  
2005.61.23.000849-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA DE MORAES VILLALOBO  
ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGOS 97 da CF, 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99 E 480 DO CPC. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97, ao art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou ao art. 480 do CPC.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008373-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.008373-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : MARIA PEREIRA CARRARA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00017-4 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E 34, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 10.741/03. . ADIN 1232. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou ao art. 408 do CPC.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravado legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029039-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029039-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE DE ATAIDE GONCALVES  
ADVOGADO : MARIÂNGELA CONCEIÇÃO V. BERGAMINI DE CASTRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00045-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravos legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravos legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045092-45.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.045092-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER AUGUSTO LEODORO e outros  
: KARINA SANTANA VIEIRA  
: GISLAINE CRISTINA LEODORO  
: ALEX CARLOS PEIXOTO  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
SUCEDIDO : ELENA DE FATIMA PIASSA LEODORO falecido  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 03.00.00137-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA PERSONALÍSSIMA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

A benesse vindicada tem natureza assistencial e não previdenciária e, por tratar-se de benefício assistencial, extingue-se com a morte da parte autora, sendo intransmissível, por disposição legal (art. 21, § 1º, da Lei nº 8.742/93).

Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inciso IX, do CPC.

Agravos legal dos sucessores da parte autora improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046093-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.046093-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DALVA APARECIDA DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 05.00.00052-9 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. SÚMULA VINCULANTE Nº 10 DO C. STF. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

-Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97 da Constituição Federal ou à Súmula Vinculante nº 10 do C. STF.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013949-04.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.013949-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEDIA FERREIRA ALDEIA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREA DE SAMPAIO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITATIBA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 04.00.00156-7 2 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046753-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046753-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INEZ MARIA RODRIGUES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : CAMILLA JULIANA SILVA VILELA DOS REIS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 07.00.00026-0 1 Vr SANTA BRANCA/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93 E ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 10.741/03. ADIN 1232-STF. ARTIGOS 97 da CF, 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99 E 480 DO CPC. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

-Agravado legal tendente à reforma de decisão monocrática.

-Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 e art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03.

- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 1232).

- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 97, ao art. 28, parágrafo único, da Lei nº 9.868/99 ou ao art. 480 do CPC.

- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.

-Agravado legal improvido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009745-13.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.009745-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA CONCEICAO BERMUDES  
ADVOGADO : VANDERLEI GONÇALVES MACHADO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. ADIN 1232-STF. ARTIGO 28, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 9.868/99. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão monocrática.
- Concessão de benefício assistencial às pessoas elencadas no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.
- Entendimento questionado que adotou a orientação emanada do C. Supremo Tribunal Federal (ADIN nº 123-STF).
- Inocorrendo o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, descaracterizada qualquer violação ao art. 28 da Lei nº 9.868/99.
- Decisão agravada analisando os elementos de fatos exibidos nos autos, e provas neles produzidas, reconheceu a presença dos requisitos necessários à concessão do benefício assistencial requerido.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031544-45.2009.4.03.9999/MS  
2009.03.99.031544-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIANE ROCHA DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS  
REPRESENTANTE : CLEUZA RAMOS ROCHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 08.00.00131-2 1 Vr SETE QUEDAS/MS

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO.**

- Ante a inafastabilidade do controle jurisdicional, desnecessária a prévia dedução do pedido, na via administrativa. Precedentes.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

**SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

## Expediente Nro 6598/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000324-11.2008.4.03.6007/MS  
2008.60.07.000324-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : RITA DE CASSIA FEITOSA

ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00003241120084036007 1 Vr COXIM/MS

### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05/08/2008 (fls. 37).

O INSS interpôs agravo retido requerendo anulação da perícia realizada por profissional formado na área de psicologia (fls. 78/84), sendo que, o MM. Juiz "a quo", acolheu o pedido para submeter a autora novo exame pericial por profissional da área de medicina.

A r. sentença, de fls. 121/122 (proferida em 07/12/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, a ocorrência de contradição entre os laudos apresentados, tendo em vista que o exame realizado pela psicóloga indicou ser portadora incapacidade total e permanente para o trabalho e, o laudo elaborado pela psiquiatra, embora indique apresentar transtorno afetivo bipolar, conclui que, no momento, está apta para o trabalho. Alega, ainda, estar sob relativo controle dos sintomas, eis que medicada com antidepressivos e estabilizadores, mas com dificuldades para conseguir se relacionar em sociedade ou estabelecer novo vínculo empregatício. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 32 (trinta e dois) anos de idade (data de nascimento: 22/06/1978);

- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 28/01/2004;

- resultado de perícias realizadas em sede administrativa;

- identidade de paciente do Ambulatório de Psiquiatria da Santa Casa de Campo Grande MS;

- laudo médico e

- CTPS com os seguintes registros: de 03/05/1999 a 06/03/2002, para José Luiz Rette, como copeira e de 08/08/2003 a 05/11/2003, para Edison Buba cruz e Comércio ME, no cargo de serviços gerais.

A fls. 45, consta extrato do sistema Dataprev indicando que recebeu auxílio-doença, de 25/01/2004 a 28/09/2004.

Laudo de exame psicológico, de 07/10/2008, juntado a fls. 60/65, informa ser portadora de sinais de transtorno afetivo, sendo que, no momento, apresenta quadro depressivo moderado sem sintomas psicóticos. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Em face da determinação judicial, submeteu-se a autora a nova perícia, em 26/06/2009, desta vez realizada por médica psiquiatra (fls. 102/106).

Declara, a *expert*, ser a requerente portadora de transtorno afetivo bipolar. Esclarece que esta patologia apresenta uma evolução cíclica, com períodos de normalidade entre as fases depressivas, maníacas ou mistas. Assevera tratar-se de

uma enfermidade incurável, porém habitualmente controlável por estabilizadores de humor. Declara, ainda, que no presente caso, a patologia está em remissão, sob controle medicamentoso. Conclui pela aptidão para o trabalho. A autora juntou, a fls. 135, atestado médico de 29/01/2010, informando ser portadora de doença mental crônica (transtorno afetivo bipolar - CID F31) que, no momento, está controlada. Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, a psiquiatra foi clara ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Frise-se, ainda, que documento juntado pela própria autora, a fls. 135 demonstra ser portadora da mesma enfermidade apontada pelo exame realizado pela psiquiatra, ou seja, o transtorno afetivo bipolar, salientando que, no momento, o quadro está sob controle.

Dessa forma, não há como se acatar as conclusões do laudo de fls. 60/65, devendo ser considerado tão somente o laudo de fls. 102/106.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007975-88.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007975-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO SEVERINO DE SOUZA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00079758820084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, realizado em 08/08/2007.

A Autarquia foi citada em 22/09/2008 (fls. 58).

A r. sentença de fls. 121/124 (proferida em 11/12/2009) julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, quanto aos pleitos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, no período posterior à concessão administrativa dos benefícios. Julgou improcedente a ação quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez relativo ao período consignado entre o primeiro requerimento administrativo (08/08/2007) e a concessão pelo INSS

(20/08/2008), por considerar que não ficou comprovado que o autor já se encontrava incapacitado de forma total e definitiva para o trabalho antes de 20/08/2008.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o labor, tendo em vista que não pode exercer suas atividades habituais, que demandam esforço físico. Pugna pela concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento pretoriano, decido:

Cuida-se de ação com pedido para concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, ajuizada em 24/07/2008.

A Autarquia foi citada em 22/09/2008.

Em contestação, o INSS alega falta de interesse de agir no que se refere ao pedido de auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava recebendo o benefício, desde 04/05/2005 (fls. 70).

A fls. 100/111, há informação no sentido de que o requerente recebeu auxílio-doença até 19/08/2008, convertido em aposentadoria por invalidez administrativamente, a partir de 20/08/2008.

Assentados estes aspectos, passo à questão referente ao pedido de alteração do termo inicial da aposentadoria por invalidez para a data do requerimento administrativo (08/08/2007).

Neste caso, verifica-se que a perícia médica judicial realizada em 13/01/2009 (fls. 97/99), informa ser o autor portador de processo degenerativo que evolui durante anos, concluindo pela incapacidade parcial, bem como, não ser possível definir a data de início da incapacidade.

Portanto, não há como aferir se já estava incapacitado total e permanentemente quando do requerimento administrativo, devendo ser mantida a r. sentença de primeiro grau.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PROVA. LAUDO PERICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO PELO INSS NA MESMA DATA DA PROTOCOLIZAÇÃO DO PRESENTE FEITO. PERDA DE OBJETO. PERCENTUAL A INCIDIR SOBRE O SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DA INVALIDEZ. RETROCESSÃO A CINCO ANOS DA DATA DA FEITURA DA PERÍCIA. LAUDO NÃO CONCLUSIVO QUE NÃO OFERECE CREDIBILIDADE QUANTO AOS FATOS QUE ATESTA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO VESTIBULAR. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS SUSPENSAS POR FORÇA DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.***

*1 Cinge-se a questão à prova da incapacidade laborativa do Apelante - rurícola - e sua respectiva data de início para fins de concessão de aposentadoria por invalidez. O INSS reconheceu ao Apelante o direito à percepção do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo, ou seja, 22.10.1993 (cf. documento de fls. 50). Findou-se o benefício temporário com o advento da concessão da aposentadoria por invalidez em 11.11.1994, administrativamente (cf. fls. 51).*

*2 Sob outro aspecto, embora haja prova pericial (fls. 35), esta não é conclusiva. Ao contrário. Constatou-se que o laudo pericial não oferece credibilidade para comprovar a incapacidade laborativa do Apelante e que, por semelhante modo, não traz qualquer fundamentação que possa alicerçar a formação de convicção acerca da data da invalidez, notadamente quanto à sua retrocessão a 5 (cinco) anos anteriormente à feitura da perícia, em 1998. E não sendo comprovada a incapacidade laborativa alegada na inicial, nem tampouco a data de seu início, não procede o pedido consubstanciado na exordial, razão pela qual não merece censura a sentença recorrida.*

*3 Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida.*

*4 Condenação em honorários arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Suspensa, no entanto, por força da gratuidade de justiça concedida às fls. 10.*

*(TRF 1a. Região - Apelação Cível - 200001000656889 Órgão Julgador: Primeira Turma, DJ Data: 26/03/2007 - Página: 46 - Rel. Juiz Federal Itelmar Raydan Evangelista.)*

Logo, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033026-91.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.033026-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO MARIA DA LUZ

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00305-3 1 Vt ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 29/05/2008 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 74/79 (proferida em 31/03/2010), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que, quando ficou incapacitado para o trabalho, não ostentava a qualidade de segurado especial.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que o conjunto probatório demonstra sua condição de rurícola, fazendo jus aos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador(a) rural em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/22, dos quais destaco:

- cédula de identidade afirmando estar, atualmente, com 48 (quarenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 02/11/1961);

- CTPS sem registros;

- decisão administrativa indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 28/11/2007, por não comprovação da qualidade de segurado;

- atestados médicos;

- notas fiscais de produtor, de entrada e de romaneio, emitidas de forma descontínua, de 1991 a 1998, constando o Sr. Joaquim Moreira Lima como remetente;

- nota fiscal indicando a compra de defensivo agrícola em nome do sr. Joaquim Moreira de Lima, de 1992;

- comprovante de aquisição de vacina, em nome do Sr. Joaquim Moreira de Lima, de 1994 e

- declaração de co-participantes em atividade rural exercida sob regime de economia familiar, da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria de Estado de Mato Grosso do Sul, constando o Sr. Joaquim Moreira de Lima como titular e, como participantes o autor, sua mãe e a Sra. Zenita Aparecida de Lima, sem data de emissão.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 52/55), realizada em 25/03/2009, atestando apresentar, em princípio, opacificação total de cristalino (catarata), não excluindo outras patologias internas do olho, sendo necessária a realização novos exames para ajudar no diagnóstico. Conclui pela cegueira bilateral.

Em depoimento pessoal, afirma que está cego há aproximadamente 5 (cinco) anos. Relata que exerceu a função de trabalhador rural no assentamento Indaiá, lote 82, sítio Igreja Verde, de propriedade do Sr. Joaquim Moreira, seu padrao. Aduz que no lote eram cultivados produtos agrícolas e que existia, ainda, a criação algumas cabeças de gado para produção de leite. Informa que nunca exerceu atividade urbana.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 71/72, que relataram que o autor trabalhou no campo, no sítio de propriedade de seu padrao.

Compulsando os autos, verifica-se que os documentos em nome de terceiros, ou seja, do Sr. Joaquim Moreira Lima, não são hábeis a demonstrar que o autor efetivamente exerceu atividade rural.

Além do que, o único documento em nome do requerente, qual seja, a declaração de co-produtor da Superintendência de Administração Tributária da Secretaria de Estado de Mato Grosso do Sul não está datado, não sendo possível inferir se o requerente exercia atividade rural na época em que ficou incapacitado.

Assim, não há início de prova material do exercício de labor rural contemporâneo à época de sua incapacidade.

Segundo a Súmula 149, do E. S.T.J., "a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário".

Assim, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a alegada qualidade de segurado especial, não demonstrando um dos requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados.

Logo, correta a solução da demanda, que deve ser mantida.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem notícia de que o requerente recebe o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência, concedido na via administrativa, conforme documento anexo, parte integrante desta decisão.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008823-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.008823-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSWALDO ANTONIO FILHO

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 98.00.00063-7 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais no período de 13/07/1981 a 18/11/1988, e sua conversão, para somado aos interstícios de labor incontroverso, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 25/08/1998 (fls. 104, verso).

A sentença de fls. 152/158, proferida em 20/10/1999, julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, em 18/04/1996, sendo que as parcelas vencidas e vincendas deverão ser acrescidas de juros e correção monetária. Despesas processuais e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*.

O reexame necessário foi submetido ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade, através de laudo técnico elaborado por profissional credenciado, não perfazendo o tempo necessário para a aposentadoria pretendida.

O autor interpôs recurso adesivo pedindo a majoração da verba honorária.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

De se destacar que, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 13/07/1981 a 18/11/1988, pelo que a antiga CLPS, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 13/07/1981 a 18/11/1988 - auxiliar de pintura/pintor - agentes agressivos: diluentes e componentes químicos das tintas, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 36).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11, do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, tais como: hidrocarbonetos, ácidos carboxílicos, compostos organonitrados, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no período mencionado. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que a atividade exercida nos períodos de 06/07/1972 a 09/01/1981, 23/04/1981 a 27/05/1981 e de 20/03/1989 a 19/06/1996 já foram reconhecidas como especiais pelo ente previdenciário, de acordo com o documento de fls. 52, constante no processo administrativo.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, aos demais períodos incontroversos de fls. 52, tendo como certo que, até 18/04/1996, data em que o requerente delimita a contagem (fls. 03), totalizou 32 anos, 06 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, em 20/06/1996, não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 27/07/1998.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 03/06/1998. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a sentença na íntegra. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 06 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 20/06/1996 (data do requerimento administrativo).

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007961-07.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.007961-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOANA MARIA TEIXEIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00049-4 1 Vr JARINU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 12.09.2003 (fls. 33).

A r. sentença, de fls. 97/99 (proferida em 19.02.2010), em razão de decisão desta Relatora, fls. 49/53, que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, em virtude de um dos laudos periciais não ter constatado incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho, de acordo com um dos laudos periciais apresentados, havendo, no mais, a comprovação da atividade rural.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhador rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91, portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/14, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 29.07.1939), informando estar, atualmente, com 71 anos de idade (fls. 09);

-certidão de casamento, em 07.11.1981, qualificando o marido como lavrador (fls. 10);

-contrato de parceria agrícola, de 01.03.1990 a 30.11.1990, firmado pelo esposo, na qualidade de parceiro agricultor (fls. 11/12);

-contrato de parceria agrícola, de 01.01.1995 a 31.12.1995, assinado pelo cônjuge, na condição de parceiro agricultor (fls. 11/12);

-atestado médico, em 26.05.2003, informando dores crônicas na região lombar, com reflexos para membros inferiores (fls. 14).

Submeteu-se a requerente a perícia médica (fls. 84/87 - 30.09.2009), informando o perito ser ela portadora de quadro clínico compatível com lombalgia e cervicalgia crônica (degenerativa, sem sinais de comprometimento radicular), não existindo incapacidade laborativa à época do exame. Não foi comprovada correlação clínica de incapacidade para a atividade realizada. Apresenta alterações degenerativas, crônicas, compatíveis com sua idade cronológica.

Em respostas a quesitos, o experto informa - após relato da autora - que ela trabalhava somente no lar fazia 30 anos da perícia, tendo, em período anterior, laborado na zona rural.

Submeteu-se também a perícia médica, a cargo do IMESC (fls. 89/92 - 13.05.2008), informando o perito apresentar a autora quadro de osteoartrose na coluna lombar, tratada com medicamentos e fisioterapia, enfermidade iniciada no ano de 1995, conforme relato próprio dela.

As testemunhas, fls. 22/24, prestam depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios quanto ao labor rural da requerente: depoentes dizem que, além das atividades na lavoura, também trabalhou como doméstica e diarista. Uma das testemunhas afirma que a autora ainda laborava na data da audiência (18.09.2003), ao passo que outra informa ter ela cessado o labor rural, apenas desempenhando as atividades do lar.

Embora as perícias tenham apresentado resultados diferentes, do compulsar dos autos, verifica-se que a requerente não apresentou um único documento em seu nome que comprove a atividade rurícola.

A certidão de casamento e os contratos de parceria agrícola atestam a condição de lavrador do marido, mas nada provam quanto ao suposto labor rural da autora, até porque relatou ela ao perito, no exame de 30.09.2009, que não mais trabalhava no campo fazia 30 anos, dedicando-se somente às atividades do lar.

As testemunhas, por sua vez, prestam depoimentos vagos, imprecisos e contraditórios quanto ao alegado trabalho na lavoura da requerente, informando até mesmo o desempenho de atividade urbana, como diarista.

Portanto, não restou devidamente comprovada a qualidade de segurada especial, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, DA LEI N. 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DE PERÍODO LABORADO SEM REGISTRO PROFISSIONAL POR MEIO DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. INEXIGIBILIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURADO ESPECIAL. FILIAÇÃO E CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.***

*1. Não demonstrado o exercício de atividade rural por meio de início de prova material conjugado com prova testemunhal, não há que se reconhecer o período laborado sem registro profissional;*

*2. A inexigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias prevista no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91 refere-se tão-somente ao segurado especial enquadrado no inciso VII, do art. 11, do mesmo diploma legal;*

*3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*

*4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*

*5. Recurso do INSS provido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CIVEL - 857988 Processo: 199961160028630 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 29/09/2003 Documento: TRF300081092 DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 383 - Relator(a) JUIZ ERIK GRAMSTRUP)*

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito, pelo que, mantenho a improcedência do pedido, mesmo que por fundamentação diversa.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-50.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002692-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : IRMA SOARES ZANTTI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00115-9 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19.10.2006 (fls. 107v).

A sentença, de fls. 272/278, proferida em 27.07.2009, em razão de decisão desta Egrégia 8ª Turma, fls. 84/88, que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, por não ter sido constatada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor, devendo a decisão, no mais, não ficar adstrita ao laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/17 e 96/97, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 27.02.1953), informando estar, atualmente, com 57 anos de idade (fls. 10);

-atestado médico, em 26.04.2004 (fls. 13);

-CTPS com registro, de 10.04.1995 a 12.03.2004, como gari (fls. 14/16);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 96).

A fls. 115/116, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando vínculos empregatícios da requerente, de forma descontínua entre 13.01.1987 e 12.03.2004, em atividades braçais, e laudo pericial de 21.12.2005, concluindo por inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 236/238 - 28.04.2008), atestando o perito que ela é hipertensa, epiléptica e queixava-se, à época, de quadro confusional e de alterações na memória. Apresenta, também, anemia, desde 2004, diabete melito e dislipidemia, desde 2007. Não se constatou correlação entre as queixas e o exame realizado. Conclui não haver incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame e anamnese, não haver incapacidade laborativa da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002493-30.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANA ROSA DOS SANTOS TRINDADE

ADVOGADO : EDSON GOMES PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BERNARDO BISSOTO QUEIROZ DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024933020054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 04.12.2006 (fls. 86).

A sentença de fls. 113/115, proferida em 31.07.2009, julgou improcedentes os pedidos, em razão de não ter sido constatada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, requerendo, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica, sob o comando de profissional diverso do dos autos. No mérito, sustenta, em síntese, estar incapacitada para o labor.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/45, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 22.11.1965), informando estar, atualmente, com 44 anos de idade (fls. 12);

-CTPS com registro, de 02.01.1991 a 16.06.2003, como auxiliar de produção (fls. 14/18);

-consulta processual ao sítio eletrônico do Juizado Especial Federal, processo 2004.61.84.434750-0, ação de auxílio-doença, figurando como partes a autora e o INSS (fls. 19/20);

-perícia médica no processo acima, de 17.01.2005, concluindo por incapacidade temporária para o trabalho (fls. 39/42). Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 103/106 - 23.08.2008), atestando o perito que ela desenvolveu doença hipertensiva específica da gravidez, restando, após, hipertensão arterial sistêmica parcialmente controlada com medicação. Também é portadora de hipertireoidismo decorrente da Síndrome de Basedow-Graves. Apresenta, ainda, seqüela mínima de acidente em indicador direito, sem prejuízo funcional. Conclui não estar caracterizada a incapacidade laborativa.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame e anamnese, não estar caracterizada a incapacidade laborativa da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister, de modo que não há falar em conversão do julgamento em diligência para a realização de nova perícia médica a cargo de outro profissional.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040148-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040148-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FILOMENA PEDRONI SIQUEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00010-8 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

A sentença (fls. 39/48), julgou improcedentes os embargos, determinando que a embargante arque com as custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o título exequiando fixou os juros de mora no percentual de 6% ao ano, razão pela qual não pode prevalecer decisão que fixa os juros moratórios em 1% a partir do advento do novo Código Civil.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 28/09/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que o art. 1.061 do Código Civil anterior, estabelecia que a taxa dos juros moratórios era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aos débitos da União e respectivas Autarquias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64) - ou seja, os juros moratórios eram devidos à base de 6% ao ano. Entretanto, o novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), alterou a sistemática sobre o assunto.

O art. 406 do C.C. passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, estes devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional, determina que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, com aplicação imediata aos processos em curso, que, ao seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, qual seja, 1% ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

E a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm aplicando os juros de mora da forma preceituada em epígrafe.

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.**

(...)

- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação na rescisória, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo, a partir daí, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 748; Processo: 98.03.104497-4; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data Do julgamento: 24/01/2008; Fonte: DJU; Data: 29/04/2008 PÁGINA: 334; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme em hipóteses semelhantes à destes autos:

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 802666; Processo: 2002.03.99.021354-2; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data Do julgamento: 25/02/2008; Fonte: DJU; Data: 24/04/2008; PÁGINA: 704; Relator: JUIZ ANTONIO CEDENHO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(...)

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02). A partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 774775; Processo: 2000.61.83.003443-3 ; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data Do julgamento: 10/03/2008; Fonte: DJU; Data: 09/04/2008 PÁGINA: 943; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

(...)

5- Juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (hum por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 835851; Processo: 1999.61.16.002305-9 ; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data Do julgamento: 24/03/2008; Fonte: DJU; Data: 10/04/2008 PÁGINA: 482; Relator: JUIZA VANESSA MELLO)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

(...)

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1167319; Processo: 2007.03.99.000808-7; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 01/04/2008; Fonte: DJU; Data: 23/04/2008; PÁGINA: 574; Relator: JUIZ JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL )

Dessa forma, não procede a insurgência do INSS.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557 do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029674-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029674-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CELIO MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ODILON CAMARA MARQUES PEREIRA

No. ORIG. : 97.00.00116-8 1 Vr BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

A r. sentença (fls. 56/58), julgou procedentes os embargos, declarando que a execução deve prosseguir pelo valor de R\$ 228.037,42, atualizado para outubro/2007. Condenou o embargado a arcar com custas e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00, deferindo a compensação da sucumbência no saldo credor do embargado, diante do montante relevante a ser pago.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os honorários advocatícios deveriam ser fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa, devidamente corrigida, a teor do artigo 20 do CPC. Dessa forma, pretende que os honorários sejam arbitrados em, no mínimo, R\$ 3.852,88 (10% do valor da causa).

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 18/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Ao processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo, que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTOS 24/97, 26/01, 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

- A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, com exclusão da Súmula 71 do extinto TFR.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subseqüentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimentos nº 24/97, 26/01, 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo que cabíveis os expurgos de inflação.

- Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.

- Apelação da autarquia improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 450939; Processo nº 199903990013382; Órgão julgador: Oitava Turma; Fonte: DJF3 CJI; DATA:08/09/2010; PÁGINA: 1107; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nessa trilha, levando-se em conta a natureza e o montante da execução, majoro para R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a honorária de responsabilidade do autor.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para majorar a verba honorária para R\$ 2.000,00, conforme acima fundamentado.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008889-76.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.008889-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : OLIVIA MARIA DOS SANTOS ROCHA  
ADVOGADO : RENATA MOCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00088897620044036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão para aposentadoria por invalidez, alegando acometimento de tumor ósseo em tibia.

A Autarquia foi citada em 28.02.2005 (fls. 61v).

A sentença, de fls. 139/141 (proferida em 26.10.2009), julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitada, tratando-se a patologia diagnosticada de caso de agravamento, de modo que não há falar sobre perda de qualidade de segurada. Requer ao menos o deferimento do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/57, dos quais destaco:

-atestados e receituários médicos, com informação, em 08.09.2004, de tratamento ortopédico em virtude de tumor ósseo em tíbia (fls. 08/12 e 55/57);

-RG (nascimento: 06.11.1958), estando, atualmente, com 51 anos de idade (fls. 13);

-CTPS com registros, de 01.03.1999 a 31.08.2000, de 01.02.2001 a 01.04.2001 e de 12.05.2001 a 08.07.2004 (fls. 15/18);

-guias de contribuição à Previdência Social (fls. 21/52);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 21.06.2004, por parecer contrário da perícia médica (fls. 53).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 113/115 - 29.11.2007), apontando o perito que é portadora de lombociatalgia crônica, necessitando de tratamento especializado. Trata-se de incapacidade total e temporária, com início em 2004.

Em complementação ao laudo pericial (fls. 124/125 - 02.07.2009), o experto esclarece não haver incapacidade decorrente do tumor de tíbia: os exames complementares e o exame clínico não acusam a presença de patologia no referido órgão. O início da incapacidade decorrente da lombociatalgia foi fixada a partir da presença da sintomatologia, tal como relatado pela própria autora.

As testemunhas, fls. 107/108, confirmam que a requerente trabalhou como empregada doméstica, exercendo seu labor com muita dificuldade, em virtude de problemas de saúde.

A fls. 132/136, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando novos recolhimentos, em 05/2009 e 06/2009, e auxílio-doença, com DIB em 06.04.2004 e DCB em 07.06.2004.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 06.04.2004 a 07.06.2004 e a demanda foi ajuizada em 15.12.2004, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, verifica-se que o laudo pericial conclui pela incapacidade total e temporária para o trabalho. Como visto, a autora esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (15.12.2004) e é portadora de doença que a incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao benefício de auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo do auxílio-doença (21.06.2004), conforme pleiteado na petição inicial, uma vez que o perito atesta já haver incapacidade temporária desde lá.

Esclareça-se que, dado ao caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo do auxílio-doença (21.06.2004), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetuou contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (21.06.2004), devendo a Autarquia proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetuou contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029364-03.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.029364-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIRCE PEREIRA

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00233-7 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado no campo, de 1964 a 1974, além do seu enquadramento como especial e o reconhecimento do labor urbano, em condições especiais, de 12.12.1974 a 26.04.1978 e de 01.02.1981 a 13.04.1982, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 23.11.2001 (fls. 57, verso).

A sentença, de fls. 92/95, proferida em 22.04.2002, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural da autora de cerca de 10 anos e 10 meses (01/1964 a 10/1974), bem como para reconhecer o tempo de serviço junto às empresas Filobel Indústria Têxtil do Brasil Ltda. e Duomo S.A. (fls. 38/49), como insalubre, aplicando-se a conversão nos moldes do art. 70, § único do Decreto nº 3.048/99, que somado ao restante do tempo de trabalho (rural mais comum mais especial urbano), totaliza mais de 29 anos de serviço, até 15/12/1998, ficando concedido à requerente o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, I da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 94% do salário de benefício - mais de 29 anos de serviço), devendo ser considerada a data da citação - 23/11/2001, para início do benefício. Condenou o INSS a pagar à autora o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos, desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios que deverão ser contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a Autarquia, preliminarmente, requerendo o recebimento do apelo em seu duplo efeito. No mérito, sustenta em síntese que não há início razoável de prova material da atividade campesina e da atividade urbana alegadas, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para obtenção de benefício previdenciário. Requer a alteração dos juros e da correção monetária e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que o apelo foi recebido em seus regulares efeitos, conforme despacho de fls. 100. No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho, especificado na inicial, ora no campo, ora urbano, em condições especiais, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade rurícola, a autora trouxe com a inicial, a fls. 17/19:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 07.01.1957 (fls. 17);
- certidão de casamento do seu genitor, de 21.06.1952, indicando a profissão de lavrador (fls. 18) e
- certidão de nascimento da requerente, apontando a profissão de lavrador de seu pai (fls. 19).

Em depoimento pessoal, fls. 96, declarou que nasceu no sítio, tendo começado a trabalhar aos 7 anos de idade, na Fazenda Recreio, onde seus pais eram arrendatários, em lavouras de arroz, feijão, milho e amendoim, em regime de economia familiar, sem auxílio de empregados. Informou que trabalhou na fazenda até o ano de 1974, freqüentando escola em meio período e no outro ajudando na roça.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 97/98, que declararam que a autora trabalhou na Fazenda Recreio, desde os 07 (sete) anos até o ano de 1974, com a família, como arrendatários.

Esclareça-se que a certidão de casamento do seu genitor e a certidão de seu nascimento, ainda que comprovem a ligação do seu pai à terra, não têm o condão de demonstrar que a requerente exerceu atividade campesina.

Examinando as provas materiais, não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.**

Dessa forma, resta prejudicado o pedido para enquadramento como especial do labor campesino.

Passo a análise dos períodos em que laborou em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 12.12.1974 a 26.04.1978 e de 01.02.1981 a 13.04.1982, pelo que a antiga CLPS, com as respectivas alterações, incide sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 12.12.1974 a 26.04.1978 - agente agressivo: ruído de 94 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 39).
- 01.02.1981 a 13.04.1982 - agente agressivo: ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 43) e laudo técnico (fls. 44/48).

As atividades desenvolvidas pela autora enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº

78/2002, segundo a qual "*na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA.*".

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios de 12.12.1974 a 26.04.1978 e de 01.02.1981 a 13.04.1982.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se a requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial convertida, aos demais vínculos empregatícios de fls. 20/25, até a Emenda 20/98, data em que delimita a contagem (fls. 13), a requerente contava com 19 anos, 02 meses e 18 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 25 (vinte e cinco) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que a requerente está recebendo aposentadoria por tempo de contribuição, desde 10.09.2008.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso

LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo a especialidade da atividade nos períodos de 12.12.1974 a 26.04.1978 e de 01.02.1981 a 13.04.1982, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

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

São Paulo, 22 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-24.2004.4.03.6183/SP  
2004.61.83.001170-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MANOEL DE JESUS

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANESSA CARNEIRO MOLINARO FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011702420044036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28.04.2008 (fls. 39v).

A r. sentença, de fls. 86/87v (proferida em 14.10.2008), julgou a demanda improcedente, em razão de o autor não ter cumprido o período de carência após perda da qualidade de segurado.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, preenchendo também os demais requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora (data de nascimento: 09.01.1950), informando estar, atualmente, com 60 anos de idade (fls. 09);

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 01.03.1985 e 30.07.1989, majoritariamente como ajudante (fls. 10/16);

-receituários médicos (fls. 17/19).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 80/82 - 28.04.2007), informando o perito que ele é portador de doença neurológica (epilepsia), sem implicações de grande monta em área psiquiátrica (F06 - outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física). É capaz de exercer atividade compatível com sua patologia, ainda não completamente debelada com a medicação específica. A moléstia, em vez de impedir, apenas dificulta a realização das atividades do autor. Trata-se de incapacidade laborativa parcial e permanente.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento que faz parte desta decisão, verifico constar, após o vínculo empregatício cessado em 30.07.1989, um único registro, no período de 16.04.2003 a 13.06.2003.

Verifica-se que, embora o autor tenha registros em CTPS demonstrando filiação à Previdência Social por mais de 12 meses, perdeu a qualidade de segurado após o término do registro em 30.07.1989, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Nesta esteira, depois da perda da qualidade de segurado, não efetuou o recolhimento de ao menos 1/3 das contribuições exigidas, a fim de que as contribuições anteriores fossem computadas para efeito de carência, nos termos do parágrafo

único do art. 24 c/c art. 25, inciso I, ambos da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o último registro se deu de 16.04.2003 a 13.06.2003.

Logo, deixou de cumprir os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado. Correta, portanto, a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Perda a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento*

*sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.*

2. *Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 877523 Processo: 200303990164808 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/11/2005 Documento: TRF300099822 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. *Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;*

2. *A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);*

3. *Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*

4. *A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*

5. *Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;*

6. *Recurso da autora improvido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)*

Além do que, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do requerente.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-49.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000335-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DELFINO CASSIANO LOPES

ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 28.04.2008 (fls. 20v).

A r. sentença, de fls. 68/68v (proferida em 16.04.2009), julgou a demanda improcedente, em razão de o autor não comprovar qualquer incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho. Requer nomeação de perito para reavaliação.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 07/13, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 31.08.1958), informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (fls. 09);

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 02.07.1980 e 03.01.2003, majoritariamente como porteiro, e o último deles como motorista (fls. 10/13).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 59/60 - 02.05.2007), concluindo a perita, após exame clínico e com base em exames subsidiários, que ele é portador de hipertensão arterial sistêmica, diabete melito e lombalgia. Não apresentou, durante a perícia, redução da capacidade funcional da coluna. Não há incapacidade laboral para atividade que lhe garanta a subsistência.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade da profissional indicada pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame e anamnese, não haver incapacidade laboral para atividade que garanta subsistência à parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade da experta para este mister, de modo que não há razão para nomeação de outro profissional para reavaliação médica.

Assim, neste caso, não houve comprovação da existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da requerente.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024661-97.2000.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ALFREDO RICHARD HENNIG  
ADVOGADO : JOSE MARIA BERG TEIXEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, suspenso indevidamente, em face de concessão irregular, eis que não foi comprovada a especialidade da atividade no período de 02/02/1976 a 24/02/1997, em que trabalhou na empresa Olivetti do Brasil S/A.

A Autarquia Federal foi citada em 30/01/2001 (fls. 32).

A sentença de fls. 223/226, proferida em 21/01/2002, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os interstícios de 01/04/1978 a 31/03/1995 e de 11/08/1997 a 23/10/1998. Determinou a conversão dos períodos de 01/04/1978 a 31/03/1995 e de 11/08/1997 a 16/02/1998 e constatando o INSS que, ao tempo do requerimento, fazia o autor jus à aposentadoria, deverá implementá-la e pagar as prestações vencidas e não pagas, deduzindo-se o valor do que já foi efetivamente por ele percebido. Juros e correção monetária, contados a partir da citação, em conformidade com o Provimento nº 26 da E. Corregedoria da Justiça Federal da 3ª. Região. Sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários de seu patrono.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas, apelam as partes.

A Autarquia Federal sustenta que no período de 02/02/1976 a 31/03/1978 não é possível a conversão pleiteada, tendo em vista que o autor prestava serviços junto ao SENAI não havendo na documentação apresentada menção a tal interstício. Argumenta que em relação ao lapso de 01/04/1995 a 24/02/1997 o requerente exerceu a função de líder não tendo sido consignado tal período no formulário SB-40 e no laudo apresentado. Aduz, ainda, que o magistrado determinou a conversão do interstício de 11/08/1997 a 16/02/1998, no entanto, o requerente não pleiteou o seu enquadramento na exordial, dessa forma, não fazendo jus ao restabelecimento da aposentadoria.

O requerente, por sua vez, pede, inicialmente, a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, sustenta que restou comprovada a especialidade da atividade, não sendo necessário o laudo técnico para tal fim.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial no período de 02/02/1976 a 24/02/1997, em que trabalhou na empresa Olivetti do Brasil S/A.

A procedência parcial da ação para reconhecer o tempo de serviço especial, nos interstícios de 01/04/1978 a 31/03/1995 e de 11/08/1997 a 23/10/1998, sendo que este último não foi requerido na inicial, redundando em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 11/08/1997 a 23/10/1998, a ser considerado tempo de serviço comum.

Por outro lado, não merece prosperar o agravo retido.

Não há que se falar em cerceamento de defesa, eis que a produção de prova testemunhal, como pretende o autor, em nada alteraria o resultado da lide.

Além do que, cabe ao Magistrado no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, sendo possível indeferir a produção da prova quando entender desnecessária, em vista de outras já produzidas, nos termos do art. 130 c/c com o art. 420, parágrafo único, inciso II, do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de compelir a autoridade coatora a restabelecer o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A legislação de vigência confere ao ente previdenciário a possibilidade de anular os atos administrativos no prazo de 10 (dez) anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé, é o que disciplina o artigo 347-A, do Decreto nº 3.048/1999, incluído pelo Decreto nº 5.545/2005.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula nº 473 que possibilita a Administração Pública anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, assegurados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Desse modo, constatada qualquer ilegalidade no ato de concessão do benefício previdenciário, deverá o ente autárquico efetuar a devida averiguação, respeitando-se as garantias constitucionais estatuídas nos incisos LIV e LV, do artigo 5º, da Constituição Federal, ou seja, o devido processo legal, ampla defesa e contraditório.

Ressalte-se que a suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão ou cancelamento, mas dependente está de apuração em prévio processo administrativo, entendimento esse, esboçado na Súmula nº 160 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Assim, a Administração Pública não está tolhida de corrigir seus próprios atos, quando eivados de vícios, no entanto, a suspensão ou cancelamento do benefício previdenciário deve assegurar ao beneficiário o exercício da ampla defesa e do contraditório.

A orientação pretoriana, também, é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E.STJ, que destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. SUSPENSÃO POR SUSPEITA DE FRAUDE. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DESTA CORTE. SÚMULA Nº 83/STF.**

*"1. A suspeita de fraude não enseja o cancelamento do benefício previdenciário de plano, dependendo sua apuração de processo administrativo, assegurados os direitos do contraditório e da ampla defesa.*

*2. Precedentes (Recursos Especiais nºs. 172.869-SP e 279.369-SP).*

*2. Recurso desprovido".*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 709516; Processo: 200400180025.*

*UF: RJ. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 19/05/2005. Fonte: DJ; Data: 27/06/2005; Página: 442.*

*Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

*In casu*, verifica-se, através da carta de concessão emitida pela Previdência Social a fls. 18, que o requerente a partir de 16/02/1998, passou a receber a aposentadoria por tempo de serviço, no entanto, o ente previdenciário verificou irregularidades na concessão e determinou a notificação do segurado para apresentação da documentação que instruiu o pedido de aposentadoria (fls. 16).

Ao notificar o autor, a Autarquia Federal informou a presença de irregularidade quanto à comprovação da especialidade da atividade no período de 02/02/1976 a 24/02/1997, em que trabalhou na empresa Olivetti do Brasil S/A.

Em sua defesa, não trouxe elemento novo que sanasse a irregularidade detectada ou que fizesse com que o benefício continuasse em manutenção, o que levou o ente autárquico a comunicar ao segurado a suspensão do benefício e a possibilidade de ofertar recurso à Junta de Recursos (fls. 152).

Do compulsar dos autos, observa-se que resta a análise da especialidade da atividade no período de 01/04/1978 a 31/03/1995.

Tem-se que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 01/04/1978 a 31/03/1995 - agente agressivo: ruído de 91 db(A) a 105 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 46) e laudo técnico (fls. 47/50).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

3.A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4.Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, tem-se que o segurado não perfez o tempo necessário para a aposentação.

Desse modo, caracterizada a irregularidade na concessão da aposentadoria por tempo de serviço, a manutenção da suspensão do benefício é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo retido e ao recurso do autor e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 01/04/1978 a 31/03/1995, mantendo suspenso o benefício.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013620-65.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.013620-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALCIDES JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP

No. ORIG. : 00.00.00061-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais no período de 03/1971 a 08/1981, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 07/11/2000 (fls. 183, verso).

A sentença de fls. 214/218, proferida em 08/08/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar, como tempo de serviço especial, o período de 01/03/1974 a 10/08/1981, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão, após o trânsito em julgado. Custas e despesas processuais, bem como, os honorários advocatícios fixados em 02 (dois) salários mínimos a serem pagos pelo vencido.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do labor em condições especiais, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questiona-se o período de 03/1971 a 08/1981, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial no interstício de:

- 01/03/1974 a 10/08/1981 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 42/43) e laudo técnico (fls. 44).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplava a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado.

Nesse sentido, destaco:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se*

ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

Em relação ao interstício de 03/03/1971 a 28/02/1974, não cabe a análise do pedido de enquadramento do labor, tendo em vista que a sentença monocrática não reconheceu a especialidade e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

De se observar que, quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa.

Por fim, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, mantendo, no mais, o *decisum*.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009136-07.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.009136-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARO DE JESUS

ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP

No. ORIG. : 00.00.00002-6 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais nos períodos de 20/11/1967 a 28/10/1976, 01/11/1976 a 03/01/1983, 20/04/1983 a 29/06/1983, 30/08/1983 a 15/10/1983, 24/10/1983 a 25/02/1985, 22/04/1985 a 17/05/1986, 25/02/1987 a 25/03/1987, 13/04/1987 a 24/12/1987, 07/03/1988 a 13/01/1989, 01/02/1989 a 30/06/1989, 01/03/1990 a 02/09/1990, 19/11/1990 a 05/12/1990, 12/01/1993 a 08/02/1993, 09/05/1994 a 14/07/1994, 12/09/1994 a 03/12/1994, 19/05/1995 a 17/06/1995, 22/06/1995 a 03/19/1995 e de 22/04/1996 a 02/07/1996 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 16/05/2000 (fls. 92, verso).

A sentença de fls. 129/133, proferida em 15/02/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação em 16/05/2000, reconhecendo como especiais os interstícios de 20/11/1967 a 23/10/1976, 20/04/1983 a 29/06/1983, 24/10/1983 a 25/02/1985, 22/04/1985 a 17/05/1986, 25/02/1987 a 25/03/1987, 13/04/1987 a 24/12/1987, 07/03/1988 a 13/01/1989, 01/02/1989 a 30/06/1989, 04/07/1989 a 27/09/1989, 01/03/1990 a 02/09/1990 e de 19/11/1990 a 05/12/1990. Correção monetária pelos índices oficiais. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados da citação. Custas e despesas processuais eventualmente devidas, bem como, os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, atualizado até a data do efetivo pagamento a serem pagos pelo vencido.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo, em preliminar, a necessidade de autenticação dos documentos. No mérito, sustenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária, não fazendo jus à aposentadoria pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que a autenticação dos documentos, apresentados com a inicial, não se mostra como requisito essencial da petição inicial, a teor dos artigos 282 e 283, do CPC. Ademais, não se verificou qualquer indício de irregularidade em tal documentação.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somado aos lapsos de labor com registro em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetiva o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 20/11/1967 a 28/10/1976, 01/11/1976 a 03/01/1983, 20/04/1983 a 29/06/1983, 30/08/1983 a 15/10/1983, 24/10/1983 a 25/02/1985, 22/04/1985 a 17/05/1986, 25/02/1987 a 25/03/1987, 13/04/1987 a 24/12/1987, 07/03/1988 a 13/01/1989, 01/02/1989 a 30/06/1989, 01/03/1990 a 02/09/1990, 19/11/1990 a 05/12/1990, 12/01/1993 a 08/02/1993, 09/05/1994 a 14/07/1994, 12/09/1994 a 03/12/1994, 19/05/1995 a 17/06/1995, 22/06/1995 a 03/19/1995 e de 22/04/1996 a 02/07/1996, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 01/12/1967 a 23/10/1976 e 21/04/1983 a 29/06/1983 - rurícola - Nome da empresa: Companhia Agrícola Luiz Zillo e Sobrinhos - "Exercia suas atividades em diversas frentes de trabalho nas lavouras de cana de açúcar, executando plantio, carpa, queima e corte da cana, exterminando formigas, erradicando capins, recolhendo bitucas, engatando e desengatando carretas, conservando estrada, pontes, cercas, aceiramento, corte de fueiros, plantio, trato e colheita de café" - formulário (fls. 73);

De se observar que o período foi reconhecido a partir de 01/12/1967, considerando-se que o formulário aponta nesta data o início da atividade campesina.

- 24/10/1983 a 25/02/1985 - serviços agrícolas diversos - Nome da empresa: Labor Serviços Agrícolas Ltda - "O empregado executava serviços de corte de cana queimada ou não, seguindo normas pré determinadas tais como: corte rente ao solo, desponte sem deixar palmito, limpeza das leiras, montes bem feitos, retirada de pedras sob os montes, etc. Executava serviços de corte de cana para fins de plantio, fazendo a devida limpeza e evitando o estrago das gemas reprodutoras; Efetuava o plantio da cana, distribuindo as gemas nos sulcos, observando a posição de cruzamento e fazendo a picagem; Executava também serviços de capinagem dos espaçamentos, cabeceiras de ruas e carregadores ou em outros locais." - formulário (fls. 74);

- 22/04/1985 a 17/05/1986 - trabalhador rural - Nome da empresa: Usina Açucareira São Manoel S/A - "Efetuava o corte de cana para o plantio e moagem, tendo de cortá-las rente ao solo, retirando as palhas em excesso, utilizando ferramentas adequadas, colocando-as posteriormente, enleiradas em locais pré-determinados para facilitar o carregamento. Realizava plantio de cana, colocando-as dentro dos sulcos, cortando-as, efetuava carpa de cana." - formulário (fls. 75);

- 25/02/1987 a 25/03/1987 - trabalhador rural - Nome da empresa: Usina Açucareira São Manoel S/A - "Efetuava o corte de cana para o plantio e moagem, tendo de cortá-las rente ao solo, retirando as palhas em excesso, utilizando ferramentas adequadas, colocando-as posteriormente, enleiradas em locais pré-determinados para facilitar o

carregamento. Realizava plantio de cana, colocando-as dentro dos sulcos, cortando-as, efetuava carpa de cana." - formulário (fls. 76);

- 07/03/1988 a 13/01/1989 - trabalhador rural - Nome da empresa: Usina Açucareira São Manoel S/A - "Efetuava o corte de cana para o plantio e moagem, tendo de cortá-las rente ao solo, retirando as palhas em excesso, utilizando ferramentas adequadas, colocando-as posteriormente, enleiradas em locais pré-determinados para facilitar o carregamento. Realizava plantio de cana, colocando-as dentro dos sulcos, cortando-as, efetuava carpa de cana." - formulário (fls. 78);

O Decreto nº 53.831/64 no item 2.2.1 elenca o labor dos trabalhadores na agropecuária, como insalubre.

- 13/04/1987 a 24/12/1987 - motorista - Nome da empresa: Usina Açucareira São Manoel S/A - "Desenvolvia suas funções em lavouras de cana de açúcar, tendo como tarefas, dirigir um caminhão MB 2213 com capacidade para aproximadamente 15000 quilos, destinado a transportar cana de açúcar da palhada para Usina." - formulário (fls. 77); A categoria profissional do autor é considerada penosa, estando elencada no item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e item 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, do Anexo II.

- 04/07/1989 a 27/09/1989 - vigia - formulário (fls. 80).

É possível o enquadramento da atividade desenvolvida pelo autor no código 2.5.7, do anexo ao Decreto 53.831/64, em vista da existência de periculosidade inerente às atividades de policial, bombeiros e investigadores.

Dessa forma, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

De se observar que não cabe a análise do pedido de enquadramento da especialidade da atividade nos interstícios de 01/02/1989 a 30/06/1989, 01/03/1990 a 02/09/1990 e de 19/11/1990 a 05/12/1990, tendo em vista que a sentença monocrática não os reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, ao período de labor com registro em CTPS de fls. 14/67, até a Emenda 20/98, o requerente contava com 31 anos, 01 mês e 09 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em 16/05/2000, momento em que a Autarquia Federal tomou conhecimento da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, em consulta ao sistema Dataprev, verifica-se que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 02/04/2007. Com o deferimento da aposentadoria proporcional, em razão de ser vedada a sua transformação em integral, o requerente poderá optar pela ora deferida, sem, contudo, desonerar-se da compensação de valores, se cabível. Caso a opção seja pelo benefício administrativo, não haverá possibilidade de recebimento de valores remanescentes do benefício judicial.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao recurso autárquico para fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar o ente previdenciário do pagamento das custas, cabendo as despesas em reembolso, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 01 mês e 09 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 16/05/2000 (data da citação), considerados especiais os períodos de 01/12/1967 a 23/10/1976, 21/04/1983 a 29/06/1983, 24/10/1983 a 25/02/1985, 22/04/1985 a 17/05/1986, 25/02/1987 a 25/03/1987, 13/04/1987 a 24/12/1987, 07/03/1988 a 13/01/1989 e de 04/07/1989 a 27/09/1989.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014865-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014865-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JONAZ BERNARDO DA LUZ

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

CODINOME : JONAS BERNARDO DA LUZ

No. ORIG. : 08.00.00122-9 2 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

A r. sentença (fls. 20), julgou procedentes os embargos, para declarar corertos os cálculos de fls. 05/08 (R\$ 180.767,99), julgando extinto o feito, com resolução de mérito, na forma do art. 269, I, do CPC. Deixou de condenar o embargado em custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, em razão dos benefícios da gratuidade processual (art. 12, da Lei nº 1060/50).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o autor é credor da importância de R\$ 180.767,99, o que demonstra substancial alteração de sua situação econômica, a permitir arcar com a verba honorária, não se justificando a manutenção do benefício da justiça gratuita, notadamente pelo fato de que somente os três últimos meses executados é que mantém a natureza de alimentos, sendo que as demais competências passam a ter natureza de dívida comum. Pretende, dessa forma, seja determinada a compensação dos valores devidos pelo apelado, a título de honorários sucumbenciais, com aqueles devidos pelas Autarquia.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 05/05/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias".

3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RECURSO ESPECIAL - 586793; Processo nº 200301616190; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:09/10/2006; PG:00342; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

No entanto, ainda que parem dúvidas acerca da natureza alimentar de valores que sejam recebidos de uma só vez, a título de prestações atrasadas, o fato é que, *in casu*, o montante devido ao autor é de tal modo elevado que se justifica afastar sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo.

Dessa forma, excepcionalmente, o autor deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios, eis que o valor a ser recebido modificará seu status econômico

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - TERMO INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 49, I, LETRA "B" - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 1.060/50, ART. 3º, INCISO V - EXIGIBILIDADE.**

- *No caso em exame, o termo inicial do benefício de aposentadoria por idade deve ser mantido na data do requerimento administrativo. - Inteligência do art. 49, inciso I, letra "b", da Lei 8.213/91.*

- *A isenção do pagamento de honorários advocatícios só alcança aos beneficiários da Assistência Judiciária Gratuita, nos termos da Lei 1.060/50, enquanto perdurar o estado de carência econômica do necessitando. Não tendo sido deferido à autora os benefícios da gratuidade da Justiça, torna-se exigível o pagamento da verba honorária, nos termos da condenação.*

- *Recurso conhecido e desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 247666; Processo: 200000113166; Órgão julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ DATA:20/08/2001 PG:00516; Relator: JORGE SCARTEZZINI)

Nesses termos, o autor deve ser condenado ao pagamento dos honorários advocatícios.

Todavia, no processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo, que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTOS 24/97, 26/01, 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

- *A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, com exclusão da Súmula 71 do extinto TFR.*

- *Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subseqüentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimentos nº 24/97, 26/01, 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo quê cabíveis os expurgos de inflação. - Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.*

- *Apelação da autarquia improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.*

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 450939; Processo nº 199903990013382; Órgão julgador: Oitava Turma; Fonte: DJF3 CJI; DATA:08/09/2010; PÁGINA: 1107; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nessa trilha, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a honorária de responsabilidade do autor.

Por esses motivos, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para autorizar a compensação dos honorários advocatícios, aqui fixados em R\$ 1.000,00, conforme acima fundamentado, com os valores devidos pela Autarquia em execução do julgado (R\$ 180.767,99).

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029070-04.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029070-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MITIE YASUDA

ADVOGADO : MARCELO LOBATO DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00254-1 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

A r. sentença de fls. 18/20, proferida em 26/03/2009, rejeitou a impugnação à execução de título judicial, condenando o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, corrigíveis e sujeitos à contagem de juros de mora desde a data da sentença.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que são indevidos os juros de mora incidentes exclusivamente sobre os honorários advocatícios, sendo devida apenas correção monetária, pois verba honorária não caracteriza inadimplemento de obrigação, não constituindo mora.

Devidamente processados, subiram os autos e esta E. Corte em 17/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A r. sentença prolatada no processo de conhecimento (fls. 31/35), mantida em segundo grau de jurisdição (fls. 39/46) julgou procedente a ação para reconhecer o tempo de serviço prestado pela autora junto à firma individual TAKEUTI JUNKO YASSUDA, no período de abril de 1973 a abril de 1979, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço relativa à esse período, bem como ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00.

Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos de liquidação do autor, no valor de R\$ 1.354,10, computando a verba honorária com incidência de juros de mora à ordem de 94%.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, a Autarquia embargou a execução, alegando, em síntese, não serem devidos juros exclusivamente sobre honorários advocatícios, sendo devida apenas a correção monetária. Trouxe conta no valor de R\$ 762,33, para 11/2008.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Os juros de mora são devidos apenas nos casos em que há comprovada mora de uma das partes, o que pressupõe o retardamento ou descumprimento de uma obrigação pecuniária. Possuem caráter indenizatório, visando a reparação do prejuízo resultante do não cumprimento da obrigação a termo.

Confira-se jurisprudência acerca da natureza dos juros de mora, em matéria análoga:

**HONORÁRIOS DE ADVOGADO - EXECUÇÃO - ACIDENTE DO TRABALHO - EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO - JUROS MORATÓRIOS - INCIDÊNCIA - INADMISSIBILIDADE**

*Os juros moratórios incidem no período mencionado, porém computados apenas sobre o valor principal da conta, mês a mês de forma decrescente, descabida a sua incidência sobre a verba honorária. Recurso improvido.*

*AI 676.306-00/7 - 12ª Câm. - Rel. JUIZ RIBEIRO DA SILVA - J. 15.3.2001*

Neste caso, em que o objeto da ação de conhecimento era apenas a declaração do tempo trabalhado e a expedição de certidão para contagem do referido tempo, e não o cumprimento de uma prestação pecuniária, não há que se falar em mora, mormente quando se trata de execução exclusiva dos honorários sem que tenha havido ajuste de vontades nesse sentido, apenas a condenação judicial.

Ora, o INSS não foi citado no processo de conhecimento para pagar valores atrasados e tampouco o valor dos honorários advocatícios (que só foram arbitrados na sentença).

Assim, não se pode falar em descumprimento de obrigação e, obviamente, em mora, que decorreria do atraso no seu cumprimento. Não havendo mora, restam indevidos os juros, cabendo apenas a correção monetária do valor arbitrado em sentença.

Ante o acima exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 762,33, para 11/2008.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051321-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.051321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BOGDAN BRESLAWSKY

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outros

CODINOME : BOGDAN BRESLAUSHIY

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO

I- Promova-se ao desapensamento do agravo de instrumento nº 2007.03.00.074047-4, certificando-se.

II- Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 25/26, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 31/41 e 47/66.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e decadência, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Alcides Telles Júnior (fls. 129/135), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

A fls. 163/170, o impetrante "*requer as providências necessárias para o bom e integral cumprimento da r. decisão judiciais proferida nestes autos*" (fls. 164).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Outrossim, a autarquia não comprovou a data em que parte autora foi intimada da decisão denegatória do pedido administrativo, de modo que não ficou superado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para interposição do presente *mandamus*.

Ademais, dado o caráter continuado do benefício previdenciário, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o incessante renovar-se da alegada lesão ao direito do impetrante.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por

intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Dessa forma, tendo o INSS efetuado a reanálise do pedido administrativo - conforme comprovou a fls. 46/66 -, deve ser indeferido o pedido formulado pelo impetrante a fls. 163/170.

Ademais, em consulta efetuado no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, verifiquei que o benefício foi concedido ao impetrante, com DIB em 21/8/98.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e indefiro o pedido formulado pelo impetrante a fls. 163/170.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 6585/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030284-20.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030284-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE DE ALMEIDA PASSOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00146387920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José de Almeida Passos, da decisão reproduzida a fls. 56, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para que apresente cópia do processo administrativo. A decisão foi proferida ao fundamento de que é ônus da parte juntar a referida documentação, além de não ter sido comprovada, pelo autor, a recusa da Autarquia em fornecer as cópias pretendidas.

Aduz o recorrente, em síntese, que a inicial foi instruída com os documentos necessários à demonstração do direito alegado, sendo desnecessária a apresentação do procedimento administrativo em questão.

Requer seja afastada a necessidade de juntada da documentação em poder da Autarquia ou, caso mantida a determinação, seja o INSS oficiado para apresentá-la.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada apenas indeferiu pedido do autor, ora recorrente, formulado no item 5.6, da exordial, reproduzida a fls. 24, com vistas a obter a expedição de ofício ao INSS, para que forneça cópia de interior teor dos autos administrativos.

Vale dizer, que a Juíza *a quo* em momento algum determinou a juntada do procedimento administrativo pelo ora agravante, tendo apenas indeferido o pleito neste ponto e esclarecido que a apresentação dos documentos necessários à comprovação do direito alegado constitui ônus do autor.

Conclui-se daí que a decisão agravada não impôs qualquer ônus, nem causou prejuízos ao recorrente a justificar a propositura do presente instrumento, que não preenche o binômio utilidade-necessidade, revelando total ausência de interesse para o recurso.

Posto isso, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade atinente ao interesse recursal, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030282-50.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030282-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00059344320104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Joaquim de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 48, que indeferiu o pedido de expedição de ofício ao INSS, para que apresente cópia do processo administrativo. A decisão foi proferida ao fundamento de que é ônus da parte juntar a referida documentação, além de não ter sido comprovada, pelo autor, a recusa da Autarquia em fornecer as cópias pretendidas.

Aduz o recorrente, em síntese, que a inicial foi instruída com os documentos necessários à demonstração do direito alegado, sendo desnecessária a apresentação do procedimento administrativo em questão.

Requer seja afastada a necessidade de juntada da documentação em poder da Autarquia ou, caso mantida a determinação, seja o INSS oficiado para apresentá-la.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Compulsando os autos, verifico que a decisão agravada apenas indeferiu pedido do autor, ora recorrente, formulado no item 5.6, da exordial, reproduzida a fls. 26, com vistas a obter a expedição de ofício ao INSS, para que forneça cópia de interior teor dos autos administrativos.

Vale dizer, que a Juíza *a quo* em momento algum determinou a juntada do procedimento administrativo pelo ora agravante, tendo apenas indeferido o pleito neste ponto e esclarecido que a apresentação dos documentos necessários à comprovação do direito alegado constitui ônus do autor.

Conclui-se daí que a decisão agravada não impôs qualquer ônus, nem causou prejuízos ao recorrente a justificar a propositura do presente instrumento, que não preenche o binômio utilidade-necessidade, revelando total ausência de interesse para o recurso.

Posto isso, nego seguimento ao agravo por ausência de pressupostos de admissibilidade atinente ao interesse recursal, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031418-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031418-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JOSE AMOROSO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00019-5 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Amoroso, da decisão reproduzida a fls. 66, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que o autor comprove o prévio requerimento administrativo. Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente.

Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

#### ***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.***

- *Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.*

- *Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.*

- *É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).*

- *A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.*

- *A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.*

- *A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.*

- *No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.*

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.*

- *Apelo da parte autora prejudicado."*

*(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)*

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.***

*1 - Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

- 2 - É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.
- 3 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.
- 4 - A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.
- 5 - A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.
- 6 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.
- 7 - A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.
- 8 - Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.
- 9 - Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.
- 10 - Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.
- 11 - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022582-23.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.022582-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : CLEUZA FERREIRA DE FREITAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE MAGNO CALEGARI PAULINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FATIMA DO SUL MS  
No. ORIG. : 09.00.01639-4 1 Vr FATIMA DO SUL/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Cleuza Ferreira de Freitas, da decisão reproduzida a fls. 96, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de complementação do laudo pericial.

Aduz a recorrente, em síntese, ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a apresentação de exame pericial realizado dentro das normas legais e padrões ditados pelo CRM, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).

II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.

III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que foi elaborado laudo médico por perito judicial (fls. 94/95), concluindo que a autora é portadora de dorsalgia e osteoporose, desde 2003, não apresentando incapacidade para o trabalho. Além disso, foram juntados pela recorrente atestados e exames médicos, restando amplamente debatida a questão acerca de sua incapacidade laborativa.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004676-18.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004676-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA SOARES DE LIMA

ADVOGADO : JOÃO JOSÉ DE OLIVEIRA JUNIOR e outro

DECISÃO

A sentença (fls. 28/31), julgou improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que a desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do artigo 741 do CPC, constitui em violação ao princípio da coisa julgada.

Condenou a embargante nos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, devendo-se observar o disposto no art. 12, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada quanto a não aplicabilidade do artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, posto que, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, de 08/02/2007, ficou assentado a impossibilidade da majoração do valor da pensão pela superveniência de lei nova, sob pena de violação do ato jurídico perfeito, razão pela qual o título judicial que embasa a presente execução é nulo.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/03/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte, com DIB em 27/06/80 (fls. 11-anexo), foi concedida nos termos do art. 41, VI, do Decreto nº 83.080/79, *in verbis*:

**Art. 41. VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado.**

O artigo 75, da Lei nº 8.213/91, elevou o percentual da parcela familiar de 50% para 80%.

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007190-87.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.007190-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LIODORIO FLORENCIO SILVA  
ADVOGADO : WANESKA PEREIRA DA ANUNCIAÇÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença c.c.indenização por danos morais.

A r. sentença, de fls. 80/85 (proferida em 21/08/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho, considerando, ainda, que o INSS tem competência e dever de indeferir os pedidos de benefício que não atendam aos requisitos legais, não havendo que se falar em danos morais. Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ser portador de enfermidades que o incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Pede a realização de nova perícia médica, afirmando que foi demonstrado no decorrer do processo que não está apto para o labor. Pugna pela concessão do auxílio-doença e pela indenização por danos morais. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 14/05/1952);
- CTPS com registro, a partir de 17/10/1994, sem data de término, para Ônix Administradora de Imóveis Ltda, como ajudante geral;
- resultados de perícias médicas realizadas em sede administrativa;
- decisões administrativas referentes à concessão do benefício de auxílio-doença e
- declarações e atestados médicos.

A fls. 54 e seguintes constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência de vários vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 1978 a 2000, indicando, ainda, que recebeu auxílio-doença, de 24/11/2000 a 20/03/2002, de 21/03/2002 a 31/12/2004 e de 10/03/2005 a 19/11/2007 e teve indeferidos pedidos de benefício por incapacidade, em 20/12/2007, 11/04/2008 e em 02/06/2008, todos por conclusão médica contrária.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 61/65 - 08/10/2008), realizada por psiquiatra, atestando que não apresenta transtorno psiquiátrico pelos elementos colhidos e verificados. Assevera que, os sintomas referidos pelo autor não bastante inespecíficos e não configuram aqueles encontrados em um quadro de doença mental. Acrescenta que, apesar de referir quadro de sofrimento subjetivo, não foram encontrados fundamentos no exame do estado mental para tanto. Informa que o requerente cooperou com o exame e soube responder adequadamente às perguntas no tempo esperado, sem ser prolixo. Afirma, ainda, que sua inteligência e capacidade de evocar fatos recentes e passados estão preservadas, sendo que, consegue manter sua atenção no assunto em questão, respondendo às perguntas de maneira coerente, se recorda de fatos antigos e fornece seu histórico com detalhes. Conclui pela aptidão para o trabalho.

O autor juntou, a fls. 76/77, dois atestados médicos, sendo, o primeiro, de 08/06/2009, indicando apresentar quadro clínico compatível com transtorno obsessivo-compulsivo (CID F42) e, o segundo, de 08/10/2008, constando ser portador de transtorno depressivo recorrente e "outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e doença física" - CID F06.

Quanto à questão relativa à elaboração de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Além do que, tendo em vista que a incapacidade não foi demonstrada, não há que se falar em danos morais.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004935-92.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.004935-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049359220084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 144/148 (proferida em 09/02/2010), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ser portador de enfermidades que o incapacitam para o exercício de atividade remunerada, principalmente para suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/46, dos quais destaco:

- certidão de casamento, de 03/02/1996, constando sua profissão de campeiro;
- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 05/10/1956);
- CTPS(s) com vários registros, de forma descontínua, de 1978 a 2005, no cargo de serviços gerais e como trabalhador rural e guarda noturno;
- decisões administrativas indeferindo pedidos de auxílio-doença, de 2005 e 2006, por conclusão médica contrária;
- decisões do INSS indeferindo pedidos de reconsideração de benefício por incapacidade e
- exames e atestados médicos;

A fls. 84/92, há extratos do sistema Dataprev indicando que o autor recebeu auxílio-doença, de 13/02/2004 a 08/05/2004, de 15/01/2008 a 06/09/2008 e de 12/09/2008 a 16/01/2009, constando, também, a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/02/1985, sem data de término, para João Honório Cardoso - Fazenda São João; de 01/06/1989, sem data de término, para Nilceu Cardoso; de 02/05/1996 a 31/01/1997, para um empregador não cadastrado; de 02/06/1997 a 13/05/1998, para Roberto Labella e de 20/04/1999 a 15/04/2005, para Comércio e Indústria de Molas Gaspar Ltda, tendo, ainda, efetuados recolhimentos de 08/2007 a 12.2007.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 124/134 - 24/11/2009), informando que demonstrou constante preocupação com restrição em excesso dos movimentos do membro superior direito, sempre referindo muita dor.

Acrescenta que, sendo o músculo comprometido o supra-espinhoso, as manobras para teste dos demais músculos não deveriam ser tão intensamente positivas. Relata que, não há nenhum comprometimento neurológico, nem motivação para não movimentar os dedos da mão direita, sendo que, referiu muita dor. Assevera que, uma patologia com evolução de dois anos e com restrição de movimento constante como foi referido, deveria mostrar assimetria nas partes musculares de membro superior direito para o esquerdo, já indicando certo grau de atrofia muscular, sendo que, isto não ficou evidente. Declara que o fator dor foi muito valorizado, sugerindo uma valorização excessiva do sintoma, considerando-se que a existência da dor e sua intensidade pode ser um fator subjetivo. A dor pode existir e não ser referida e inexistir e ser referida. Aduz que, fato estranho é constar nos autos patologia de coluna lombar e não ombro, sendo que, os testes para coluna lombar foram negativos.

Acrescenta o perito que, quanto à patologia cardíaca, os exames apresentados mostraram nítida melhora da função cardíaca pela comparação da fração de ejeção pé e pós-operatória. Aduz que há necessidade de controle médico periódico e uso de medicamento como vem sendo ministrado, sem interferir nas atividades diárias do requerente. Por fim, declara que a gastrite é irrelevante e a epilepsia, se existiu, sarou, porque o autor não faz uso de remédio específico. Conclui pela aptidão para o trabalho.

O assistente técnico da Autarquia juntou a fls. 139/142, laudo elaborado em 24/11/2009, afirmando que, ao exame físico o autor apresentou-se em bom estado geral, corado, hidratado, com marcha normal, inclusive na ponta dos pés e nos calcanhares, pressão 13/7 mmHg, ausculta cardiorespiratória extra-sístoles isoladas, sopro discreto foco aórtico. Alegou dor e dificuldade de movimentos no membro superior direito mas ao ser solicitado para mostrar os remédios se distraiu e movimentou o braço sem problemas. Declarou, o *expert*, que os membros inferiores e superiores mostraram-se simétricos e sem atrofias. Assevera que o autor apresentou cicatriz pré-externa em bom aspecto, com força preservada. Conclui pela aptidão para o exercício de suas atividades habituais.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003201-88.2008.4.03.6114/SP  
2008.61.14.003201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RAQUEL MOREIRA VASCONCELOS  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 137/138 (proferida em 04/06/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de enfermidade que a incapacita para o exercício de atividade remunerada, principalmente sua função habitual, como auxiliar de produção. Alega, ainda, que houve erro na avaliação do perito, tendo em vista que juntou aos autos tomografia computadorizada da coluna cervical indicando a existência de patologia incapacitante, que não foi considerada pelo *expert*. Pugna pela concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/58, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 51 (cinquenta e um) anos de idade (data de nascimento: 01/12/1958);
- CTPS com registro a partir de 01/04/2005, para Mix Ind. Produtos Alimentícios Ltda, como ajudante de produção B;
- exames e atestados médicos;
- comunicações do INSS relativas à concessão/indeferimento do benefício de auxílio-doença e
- aviso de volta ao trabalho, emitida pela Mix Indústria de Produtos Alimentícios Ltda, informando que a autora não retornou ao labor, sendo seu último dia de trabalho em 01/06/2006;

A fls. 88, consta extrato do sistema Dataprev atestando que a requerente recebeu auxílio-doença, de 14/09/2007 a 24/09/2007.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 109/117 - 01/09/2008), na qual foram analisados os seguintes exames subsidiários: radiografia de coluna lombo sacra, de 31/07/2006, radiografia de coluna cervical, de 17/01/2007, radiografia de clavícula, de 17/01/2007, radiografia da bacia, de 17/01/2007, tomografia computadorizada de coluna lombo-sacra, de 08/08/2008, tomografia computadorizada de coluna cervical, de 19/01/2008 e tomografia computadorizada de coluna lombar, de 07/05/2007.

Declara, o *expert*, que a requerente queixa-se de dor lombar e cervical, sendo que, aos exames subsidiários apresenta abaulamentos discais sem comprometimento radicular. Acrescenta que, ao exame de imagem e ao exame clínico pericial, não há sinal que indique incapacidade laborativa. Aduz que a presença de alterações/abaulamentos discais ao exame de ressonância e de tomografia computadorizada, analisados isoladamente não implicam em incapacidade laboral, podendo estar presentes em muitos indivíduos assintomáticos. Assevera que não há indício de incapacidade laborativa progressiva, salvo as já contempladas pelo INSS. Conclui que não restou caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico e apreciação dos exames complementares, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.

3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.

4. Apelação do autor improvida.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003090-07.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003090-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MIRIAM FERREIRA ROCHA SOARES

ADVOGADO : RAYMOND MICHEL BRETONES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença, de fls. 105/106 (proferida em 12/03/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ser portadora de enfermidades que a incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Alega, ainda, que antes da alta médica deveria passar por processo de reabilitação profissional. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 16/01/1952);

- extrato do sistema Dataprev informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 05/11/1975 a 14/05/1976, para Filex S/A União Sul Americana de Produtos Elásticos; de 07/06/1976 a 08/10/1976, para Nakata S/A Indústria e Comércio; de 15/09/1976 a 08/11/1976, para Asbrasil S/A; de 01/06/1982 a 17/11/1984, Boutique Bianca Ltda ME; de 09/07/1987 a 01/02/1988, para Prelude Modas S/A; de 01/03/1988 a 28/04/1993, para Lojas Riachuelo S/A e de 09/03/1994 a 23/07/1996, para Ponto Frio Utilidades S/A, tendo recebido benefício previdenciário, de 09/01/1995 a 23/01/1995, de 22/04/1997 a 25/02/2002 e de 22/09/2003 a 31/07/2006.

- decisão administrativa indeferindo pedido de reconsideração de benefício por incapacidade, por conclusão médica contrária, de 09/01/2008 e

- relatório médico indicando ser portadora de fibromialgia, de 18/12/2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 92/96 - 14/10/2008), informando que, apesar de ser portadora de glomerulosclerose, hipertensão arterial sistêmica, arritmia cardíaca, poliartralgias e hipotireoidismo, está apta para o trabalho, inclusive para sua função habitual como vendedora, tendo em vista que as patologias estão compensadas. Neste caso, não há que se falar em reabilitação profissional, eis que a autora está apta ao exercício de sua atividade habitual.

Portanto, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001493-82.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001493-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VERA LUCIA COSTA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CASSIO ALVES LONGO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00014938220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 101/103 (proferida em 06/11/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho, considerando prejudicado o pleito de indenização por danos morais.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ser portadora de enfermidades que a incapacitam para o exercício de atividade remunerada, principalmente de suas funções habituais, como trabalhadora braçal. Alega, ainda, que o laudo pericial não foi hábil a comprovar seu real estado de saúde, uma vez que não foi elaborado por especialista. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/31, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 21/07/1958);

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 1977 a 2001, como trabalhadora rural;

- guias da Previdência Social demonstrando o recolhimento de contribuições de 12/2006 a 09/2007 e

- decisões administrativas indeferindo pedidos de auxílio-doença, todos por conclusão médica contrária, de 11/06/2007, 27/07/2007 e 05/12/2007;

A fls. 35, consta extrato do sistema Dataprev, informando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/07/1974 a 01/01/1976, para um empregador não cadastrado; 02/01/1976 a 26/03/1976, para Sta. Cruz S/A Açúcar e Alcool e de 23/10/2001 a 24/11/2001, para Empreiteira Agrícola Bálamo S/C Ltda ME, confirmando, ainda, os recolhimentos efetuados entre 12/2006 e 09/2007.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 68/73 - 06/04/2009), atestando que, no exame clínico demonstrou psiquismo normal e cognição presente. Apresentou-se andando normalmente, sem claudicação e realizou os movimentos de abdução dos membros superiores amplos sem relatar dor. Os movimentos de flexão da coluna lombar demonstraram discreta limitação em função do abdômen volumoso pela obesidade. Musculatura geral trófica e sinal de Lasegue ausente.

Atesta o *expert* que não foram encontradas alterações patológicas com correspondência ou manifestações limitantes articulares que justifiquem o afastamento da autora de suas atividades habituais.

O assistente técnico da Autarquia, em laudo realizado em 06/04/2009 (fls. 78/85), afirmou que não há quadro clínico incapacitante, podendo exercer qualquer atividade laborativa.

A fls. 87/88, constam dois laudos realizados em sede administrativa, de 20/08/2007 e de 12/12/2007, ambos concluindo pela aptidão para o trabalho.

A autora juntou, a fls. 93, atestado médico de 30/06/2009, afirmando que não tem condições para o labor habitual, necessitando afastamento. Solicita avaliação pericial.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021858-92.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.021858-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSEFINA PIRES DA SILVA

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 04.00.00024-3 1 Vr PIRAJU/SP

Decisão

Tendo em vista o julgamento, na presente data, da apelação da autarquia interposta no processo de conhecimento - e no qual foi dado integral provimento ao recurso para julgar improcedente o pedido do autor -, considero prejudicado o agravo de fls. 42/45, motivo pelo qual nego-lhe seguimento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050993-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFINA PIRES DA SILVA

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO

No. ORIG. : 04.00.00024-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data da citação. Determinou que "*As diferenças em atraso serão corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais (um por cento ao mês, nos termos do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional).*" (fls. 95). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Condenou a autarquia ao pagamento de custas e despesas processuais, "*se efetivamente desembolsadas pela autora*" (fls. 95), bem como honorários periciais fixados a fls. 77 (R\$ 212,00).

Inconformado, apelou o Instituto requerendo a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 112/116.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer com relação aos honorários advocatícios, tendo em vista que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 16/2/05, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 72/76, relata que a autora é portadora de "*arritmia cardíaca, controlada por marca-passo*" (fls. 73). Concluiu que "*b) a doença permite considerar a existência de incapacidade laborativa parcial, de tempo indefinido e multiprofissional. c) não há condição*

*prática de reabilitação profissional, tanto pelas lesões observadas, como pela idade e pelo baixo nível de escolaridade"* (fls. 75).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - analfabeta e com sessenta anos de idade -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 54/55 revela que a autora reside há dezoito anos com seu companheiro, Sr. Sodário da Silva, em um imóvel alugado, composto por um cômodo e um banheiro externo comunitário para as demais famílias que residem no local. *"Durante dois meses, os irmãos de Sodário pagaram o aluguel e recentemente o referido vem fazendo "bicos" para o dono do cômodo para que possa abater na despesa do aluguel."* (fls. 54). *"O casal em questão não dispõe de renda nenhuma, as despesas de aluguel, como já foi dito, estão sendo descontadas com os bicos que o Sr. Sodário tem feito para o dono do cômodo. No mais vêm sobrevivendo com a ajuda da Pastoral da Caridade da Igreja Católica, com uma cesta básica por mês e da Igreja Quadrangular ajuda com o gás e com alimentos. Os medicamentos de que necessitam afim de garantir o tratamento de saúde são adquiridos através do Departamento de Saúde e na falta no Departamento de Ação Social."* (fls. 54/55).

Conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 131, verifico que o companheiro da autora, Sr. Sodário da Silva, recebe aposentadoria por tempo de contribuição, ramo de atividade "comerciário", desde 31/10/95, com um valor de **R\$ 785,29** em setembro de 2008, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido, não deve a autarquia arcar com os honorários periciais, cuja forma de pagamento e valores deverão ser fixados nos termos da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003627-82.2008.4.03.6120/SP  
2008.61.20.003627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
PARTE AUTORA : RITA DE MORAES  
ADVOGADO : JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido companheiro que, ao tempo do óbito (10.04.2007), possuía a qualidade de segurado.

A MM. Juíza *a quo* concedeu a antecipação da tutela em 07.07.2008 (fls. 27).

A Autarquia foi citada em 22.09.2008 (fls. 40, v.) e, a fls. 52, colaciona extrato do Sistema Único de Benefícios - Dataprev, indicando que a autora recebe outra pensão por morte, sob o nº 1028292330, desde 28.05.1996.

A r. sentença de fls. 56/57, proferida em 17.02.2009, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder à autora pensão por morte, com DIB na data do requerimento administrativo (25.05.2007). Condenou, ainda, o requerente a pagar as parcelas vencidas do benefício desde a DIB (25.05.2007), com correção monetária desde o vencimento da obrigação (Súmulas 43 e 148 do STJ) e com juros e mora de 1% ao mês (Enunciado nº 20, CJP), nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, não incidentes sobre as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Sem custas em razão da concessão da justiça gratuita e da isenção de que goza a Autarquia (Lei nº 9.289/96).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27/03/2002, e tem aplicação imediata aos processos em curso, alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, determinando, em seu §2º, que não se submete ao duplo grau de jurisdição, a sentença cuja condenação for de valor certo, não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Confira-se:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA ACERCA DA MATÉRIA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. ART. 475 DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. VALOR DA CAUSA.**

*I - Encontra-se assente nesta Corte, conforme preceituado no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei 9.756/98, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente recurso quando este for manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário à jurisprudência dominante no Tribunal.*

*II - Não é cabível o reexame necessário quando a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários-mínimos.*

*III - Tratando-se de sentença ilíquida, o cabimento ou não do reexame necessário deve ser aferido pelo valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 600596 Processo: 200301880955 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 14/06/2005 - Rel. FELIX FISCHER)"*

**"PROCESSUAL CIVIL. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º, DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. SENTENÇA ILÍQUIDA. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.**

*I - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.*

*II - Para a compreensão da expressão "valor certo" que consta do parágrafo 2º do artigo 475 da Lei Processual vigente, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil.*

*III - Neste contexto, não é razoável obrigar-se à parte vencedora aguardar a confirmação pelo Tribunal de sentença condenatória cujo valor não exceda a sessenta salários mínimos. A melhor interpretação à expressão "valor certo" é de que o valor limite a ser considerado seja o correspondente a sessenta salários mínimos na data da prolação da sentença, porque o reexame necessário é uma condição de eficácia desta. Assim, será na data da prolação da sentença a ocasião adequada para aferir-se a necessidade de reexame necessário ou não de acordo com o "quantum" apurado no momento. Precedentes.*

*IV - Consoante anterior manifestação da Eg. Quinta Turma desta Corte, quanto ao "valor certo", deve-se considerar os seguintes critérios e hipóteses orientadores: a) havendo sentença condenatória líquida: valor a que foi condenado o Poder Público, constante da sentença; b) não havendo sentença condenatória (quando a lei utiliza a terminologia direito controvertido - sem natureza condenatória) ou sendo esta ilíquida: valor da causa atualizado até a data da sentença, que é o momento em que deverá se verificar a incidência ou não da hipótese legal. Precedentes.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ - AGRESP - 710504 Processo: 200401772914 UF: RN Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 22/03/2005 - Rel. GILSON DIPP)"*

Portanto, como *in casu* o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, deixo de apreciar o reexame necessário.

Esclareça-se que as partes não interpuseram recurso voluntário e, ainda, por não ser o caso da remessa de ofício, o mérito não será analisado.

Por fim, cumpre salientar que, em razão do impedimento de cumulação, previsto no art. 124, VI, da Lei nº 8.213/91, a autora deverá optar entre o benefício concedido na presente demanda e a pensão por morte que recebe desde 28.05.1996 (fls. 52), sem contudo, desonerar-se da compensação de valores.

Posto isso, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário, mantendo a r. sentença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023634-11.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023634-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLESIO GERVASIO ESPANHOL  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 00.00.00098-4 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, eis que trabalhou exposto a agentes agressivos no período de 03/11/1954 a 11/06/1985 e a aplicação dos índices ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição.

A Autarquia Federal foi citada em 28/07/2000 (fls. 26, verso).

A sentença de fls. 84/93, proferida em 27/07/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS que proceda a recontagem do tempo de serviço e pague a diferença entre o benefício pago e o recalculado devidamente corrigido.

Correção monetária, na forma das Súmulas n.ºs. 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça e da Lei n.º 6.899/81 e legislação subsequente, tudo em conformidade com a Súmula n.º 08, do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região. Juros de mora, desde a citação, respeitada a prescrição quinquenal. Determinou o pagamento não só da diferença entre o benefício concedido e o revisado, como também, das prestações vincendas com base na alíquota de 95% (noventa e cinco por cento), inclusive, o abono anual. Não houve condenação no pagamento de custas processuais. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal arguindo, em preliminar, a necessidade de submissão do feito ao duplo grau de jurisdição e a decadência do direito de ação. No mérito, sustenta, em síntese, que não restou comprovado o exercício de labor em condições agressivas, não fazendo jus à aposentadoria especial. Argumenta que não foi comprovado que os índices adotados pela Previdência Social para a correção dos salários-de-contribuição foram prejudiciais ao autor. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da citação e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

Por outro lado, de decadência não se cogite.

A aposentadoria do autor tem DIB em 11/06/85. Naquela oportunidade já vigorava a antiga CLPS, a qual, no art. 103, em sua redação original, determinava que, sem prejuízo do direito ao benefício, prescreviam apenas as prestações não pagas ou reclamadas no prazo de cinco anos.

O artigo 103, da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, reconhecia prescritas todas as prestações devidas, se anteriores aos 5 anos contados da propositura da ação para sua cobrança.

Com a edição da Lei n.º 9.528, de 11/12/97, instituiu-se o prazo decadencial de 10 anos, de todo e qualquer direito de ação do segurado, prazo esse alterado para cinco anos, com a redação dada pela Lei n.º 9.711 de 20/11/1998.

Bem, quando deferido o benefício, cuja transformação é objeto desta demanda, não havia regra alguma que disciplinasse a decadência do direito de propor ação para revê-lo, pois o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91 mencionava apenas a "prescrição das prestações não pagas", não se admitindo, portanto, que pudesse apenas dispor de prazo estipulado por legislação posterior, para fazer valer o seu direito.

Resta inequívoco, portanto, que as normas atinentes à decadência não se destinam a disciplinar as relações jurídicas consolidadas anteriormente à sua vigência, como é o caso dos autos.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial, bem como a aplicação dos índices ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei n.º 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 03/11/1954 a 11/06/1985, pelo que a antiga CLPS e a Lei n.º 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

*In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a atividade profissional do requerente, como auxiliar de segurança interna, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto n.º 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Logo, o autor não faz jus ao reconhecimento da especialidade do labor, no interstício de 03/11/1954 a 11/06/1985.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. NÃO COMPROVAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE. ERRO MATERIAL.**

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.  
II - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde.  
III - As informações devem ser concludentes acerca da nocividade do ambiente em que o segurado exerce seu mister, não se admitindo dados imprecisos com o fito de configurar a atividade especial. Destarte, não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no caso de serviço prestado até a edição da Lei nº 9.032, de 28.04.1995, o que não se configura no caso em tela.  
IV - Em não sendo reconhecida a condição especial da atividade prestada, o autor não atinge o tempo de serviço necessário para a obtenção do benefício.  
V - (...)  
VI - Apelação do autor improvida. Erro material conhecido, de ofício.  
(TRF 3ª Região - AC 200603990069254 - AC - Apelação Cível - 1089966 - Décima Turma - DJU data:14/03/2007, pág.: 608 - rel. Juiz Sergio Nascimento)

Desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, não havendo reparos a serem feitos no cômputo do tempo de serviço realizado pelo ente previdenciário.  
Por outro lado, quanto à atualização dos salários-de-contribuição, com base nos índices das Obrigações Reajustáveis do Tesouro Nacional - ORTN, para aferição do valor da aposentadoria por tempo de serviço, tem-se que:  
O benefício, aposentadoria por tempo de serviço, teve seu termo inicial fixado em 11/06/1985 (fls. 15), anteriormente à promulgação da CF/88.  
Assim, a solução dada ao tema, na sentença monocrática, relativo à correção da RMI do benefício, deve ser mantida. A matéria já se encontra sumulada.  
Confira-se:  
"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o art. 1º da Lei 6.423/77." (Súmula nº 07/ TRF-3).  
Em face da inversão do resultado da lide, ficam prejudicados os demais pleitos formulados no apelo.  
Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.  
Pelas razões expostas, rejeito as preliminares e, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS para reformar, em parte, a sentença e julgar improcedente o pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, mantendo, no mais o *decisum*. Fixada a sucumbência recíproca.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000389-19.2002.4.03.6103/SP  
2002.61.03.000389-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA DOUSSEAU e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : J B D R

ADVOGADO : LUCIANO GONCALVES TOLEDO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a consulta de vínculos empregatícios do trabalhador - CNIS (fls. 30), comprovando o exercício de atividades laborativas pela parte autora nos períodos de 20/5/75 a 29/7/77, 15/4/82 a 1º/12/82 e 07/9/84 a 13/7/84.

A presente ação foi ajuizada em 20/2/02, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurado.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que eventual situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 69/73, realizado em 21/5/03, o esculápio encarregado do exame afirmou que o autor é "*portador de HIV desde 1994*" (fls. 70), sendo que o documento médico, juntado a fls. 11, atesta o início da doença no ano de 1994, ou seja, após 10 (dez) anos do último vínculo empregatício ocorrido em 13/7/84.

Dessa forma, não obstante ser a doença de que padece o autor dispensada da carência - nos termos do art. 151 da Lei n.º 8.213/91 e da Portaria Interministerial n.º 2.998/01, do MPAS -, o fato é que a parte autora não mais detinha a condição de segurada à época em que foi acometida da doença incapacitante.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.**

**II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.**

**III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.**

IV - *Apelação da parte autora improvida.*"

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.**

*I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*

*III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.*

**IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.**

*V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.*

*VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.*

*VII - Apelação improvida.*

*VIII - Sentença mantida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 6584/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003325-95.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003325-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : SIRLEI ZANELI GALHARDO

ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00033259520094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."

É inquestionável a aplicabilidade, ao caso, do último dispositivo transcrito, porquanto o Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". (g.n.)

Neste sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

- A jurisprudência deste C. Tribunal tem entendido que não é imprescindível à obtenção do benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional a prévia postulação e exaurimento da via administrativa. Súmula 213/TFR..  
- Recurso conhecido e provido."

(REsp 180863/TO, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., Quinta Turma, j. 10/11/1998).

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA.**

1. O exaurimento da via administrativa não é pressuposto de ação previdenciária.

2. Cabível ação declaratória para declarar tempo de serviço para fins previdenciários.

3. O tempo de serviço rural, sem contribuição e anterior à Lei 8.213/91, não se presta para efeito de averbação com vistas a benefício público ou privado urbano.

Recurso conhecido em parte e, nessa, provido."

(REsp 202580/RS, Rel. Min. Gilson Dipp, v.u., Quinta Turma, j. 18/04/2000).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA - PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL - REEXAME- DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA.**

- Desnecessidade de prévia postulação ou do exaurimento da via administrativa para obtenção de benefício previdenciário por meio da prestação jurisdicional. Súmula 213/TFR. Precedentes.

- Os depoimentos prestados em Juízo guardam perfeita harmonia com as provas documentais produzidas. Preenchidos os requisitos legais ensejadores a concessão do benefício.

- Recurso conhecido, porém desprovido."

(REsp 191039/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., Quinta Turma, j. 08/06/2000).

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexiona a um caso concreto, que se manifesta na pretensão, que o autor formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não precisa ser ostensiva, veemente, palpável, basta que evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que:

*"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

E, neste sentido, tem decidido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AUTOR CARECEDOR DA AÇÃO. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À VARA ORIGEM.**

- A teor do que reza o artigo 5º XXXV da Constituição Federal e Súmula 09 deste Tribunal desnecessário é o prévio exaurimento da via administrativa em matéria previdenciária, sendo irrelevante a prova de sua requisição, ensejando, assim, a nulidade da sentença.

- Apelo a que se dá provimento, para anular a r. sentença recorrida, retornando os autos à Vara de origem, a fim de que tenha regular prosseguimento".

(AC 563815/SP, Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, v.u., DJU: 20.02.2001, p. 709).

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de exaurimento da via administrativa.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, atua o Poder Público vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ (um quarto) do salário mínimo para sua concessão, ou de pedido de aposentadoria por idade a trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para anular a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001670-08.2006.4.03.6123/SP  
2006.61.23.001670-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : CONCEICAO DE LIMA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de aposentadoria por idade urbana, cumulada com a declaração e averbação de tempo de serviço rural.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a carência da ação por impossibilidade jurídica do pedido.

Conforme decidido à fl. 32: "*patenteou-se, no caso em comento, a impossibilidade jurídica do pedido, na medida em que o autor pretende a concessão de tutela jurisdicional para obtenção de resultado vedado pela ordem jurídica (art. 55, § 2º).*"

A parte autora interpôs apelação, requerendo a anulação da sentença, alegando que as testemunhas corroboraram o início de prova material carreado aos autos.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O apelante, em suas razões recursais, trata de matéria diversa da decidida na sentença recorrida, alegando que as testemunhas confirmaram o alegado na peça exordial, sendo que, na verdade, não houve oitiva de testemunhas, nem audiência de instrução e julgamento (fl. 87).

Nesse ponto, transcrevo trecho das razões de apelação:

*"Ora, o MM. Juiz prolatar tal sentença não agiu com a costumeira sabedoria e compreensão, não relevando as provas materiais acostadas aos autos, que constituem início razoável de prova material aceita por nossos Tribunais, **bem como as testemunhas ouvidas em Juízo sob o crivo do contraditório foram uníssonas em seus depoimento (sic) no sentido de corroborar o alegado na peça exordial**".*

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA .**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal 'a quo' não poderá conhecê-lo.

*Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp 263.424/SP, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quinta Turma, j. 14/11/2000, DJ: 18/12/2000, p. 230)

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. APELAÇÃO - RAZÕES DISSOCIADAS - NÃO CONHECIMENTO. CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PERÍODO DE 05.07.1971 A 11.04.1974 NÃO COMPROVADAS. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. (...)**

*II. É ônus do apelante a adequada impugnação da decisão recorrida, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do recurso, de maneira a demonstrar as razões de seu inconformismo. No caso, estando as razões dissociadas dos fundamentos da sentença e da realidade dos fatos de que tratam os autos, não merece ser conhecida, porque tal circunstância equivale à ausência de razões, pelo desatendimento à exigência imposta pelo inciso II do artigo 514 do Código de Processo Civil. (...)*

*VI. Apelação do INSS não conhecida. Remessa oficial provida."*

(TRF da 3ª Região, AC 537282/SP, Rel. Des. Marisa Santos, Nona Turma, j. 09/11/2009, DJF3 CJ1: 19/11/2009, p. 1413)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. APELAÇÃO. ADMISSIBILIDADE RECURSAL. RAZÕES DIVORCIADAS.**

*I-O recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.*

*II-Ressente-se do pressuposto de admissibilidade recursal a apelação cujas razões se apresentam dissociadas do caso concreto.*

*III- Apelação e Remessa Oficial não conhecidas."*

(TRF da 3ª Região, AC 1047210/SP, Rel.: Des. Fed. Newton de Lucca, Oitava Turma, j. 06/07/2009, DJF3 CJ2: 18/08/2009, p. 631)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. NÃO CONHECIDA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DO DECISUM.**

*I.É dominante a jurisprudência no sentido de que não se deve conhecer da apelação em que as razões apresentadas são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu.*

*II.Tendo a r. sentença concedido o benefício previdenciário de pensão por morte, não deve ser conhecido o recurso que se fundamenta na impossibilidade de concessão de aposentadoria rural por idade.*

*III.Apelação do INSS não conhecida."*

(TRF da 3ª Região, AC 929022/SP, Rel. Des. Fed. Walter Do Amaral, Sétima Turma, j. 22/06/2009, DJF3 CJ2: 10/07/2009, p. 292)

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da parte autora. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046959-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE PEREIRA DE OLIVEIRA MANSANO  
ADVOGADO : APARECIDO OLADE LOJUDICE  
No. ORIG. : 03.00.00166-3 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*a prova testemunhal (fls. 105/111) demonstrou a condição de hipossuficiência da requerente*" (fls. 123).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/151.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com um filho e uma nora, em casa alugada. A autora relatou que "Acredita que a renda do filho e da nora deve ficar próximo a \$1.000,00 reais, porém desconhece o salário de cada um. (...) Conta ainda que seu filho é segurança no Condomínio Village e vai com seu próprio carro trabalhar (um fusca) e acaba tendo um grande gasto com combustível." (fls. 50). O estudo social foi elaborado em 17/6/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039818-07.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039818-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ MIGUEL FERRAREIS  
ADVOGADO : JOSE ALBERTO MORAES ALVES BLANDY e outro

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 132/157.

A liminar foi indeferida (fls. 161).

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, determinando a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviços.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Ana Lúcia Amaral (fls. 228/231), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso, com a denegação da ordem ante a ocorrência da decadência.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, observo que a autarquia não comprovou a data em que parte autora foi intimada da decisão denegatória do pedido administrativo, de modo que não restou superado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para interposição do presente *mandamus*.

Ademais, dado o caráter continuado do benefício previdenciário, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o incessante renovar-se da alegada lesão ao direito do impetrante.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por

intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052348-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052348-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDESIO BEZERRA DE MENEZES

ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerenet Regional do Posto de Serviço Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 79/90.

A liminar foi concedida a fls. 123/132, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Ana Lúcia Amaral (fls. 179/183), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034714-34.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.034714-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DE ARAUJO  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA  
: CARLA ROSENDO DE SENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 42/55.

A liminar foi parcialmente concedida a fls. 57/58, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Janice Agostinho B. Ascari (fls. 117/125), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente recurso, face à perda do seu objeto, ou, no mérito, pelo seu improvimento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*. Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-81.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000243-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CARLOS ALBERTO SCARPANTI incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRO JOSE LOUREIRO RODRIGUES e outro  
REPRESENTANTE : MARINA BATALIER JANDOTI  
ADVOGADO : ALEXANDRO JOSE LOUREIRO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 166/171.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de Síndrome de Down e cardiopatia congênita, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Marina Batalier Jandotti, de sessenta e três anos de idade, aposentada, em casa própria, "confortável, construída em tijolos com infra-estrutura necessária. A residência possui sete cômodos sendo: dois quartos, uma sala, uma copa azulejada até o teto, duas cozinhas tendo ambas pia grande de granito, uma lavanderia pequena, dois banheiros dentro de casa e garagem. Todos os cômodos com forro em laje, piso frio, com bom acabamento tanto interno como externo" (fls. 99). A família possui geladeira, freezer, fogão, televisão, batedeira, liquidificador e telefone. A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 710,00, provenientes da aposentadoria de sua mãe e da renda obtida com a venda de salgados produzidos por sua mãe. Os gastos mensais totalizam aproximadamente R\$ 615,00, sendo R\$ 34,86 em água, R\$ 54,00 em energia elétrica, R\$ 250,00 em medicamentos, R\$ 200,00 em alimentação, R\$ 33,00 em gás e R\$ 44,00 em telefone. O estudo social foi elaborado em 25/7/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-69.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDA LOPES ANDRADE

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

No. ORIG. : 02.00.00145-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deixando a autarquia de ser condenada ao ressarcimento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 125/130.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de déficit auditivo grave e distúrbio labiríntico.

Constatou o perito que *"As patologias são degenerativas, com exceção da deficiência auditiva, cuja origem poderá ser congênita, com piora gradativa e detectada a partir dos 4 anos de idade"* (fls. 84) e *"apresenta limitações graves para exercer trabalhos para terceiros"* (fls. 84). *"A autora refere quedas periódicas com pequenos traumas devidos ao distúrbio labiríntico"* (fls. 84), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora- que está com idade avançada -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um *"sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie"*, concluindo ser *"a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."*

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro e sua neta de 6 anos, em casa própria, construída em alvenaria, composta por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, "sendo esta sem forro, piso vermelho" (fls. 49). "A requerente possui televisão e geladeira que coloca ser da filha que está em S. Paulo e demais utensílios necessários à satisfação das necessidades da mesma" (fls. 49). A renda familiar mensal é de R\$50,00, provenientes do trabalho de seu companheiro como colhedor de papelão e latinhas nas ruas da cidade. Os filhos da autora não a ajudam financeiramente. O estudo social foi elaborado em 14/3/03, data em que o salário mínimo era de **R\$200,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039273-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.039273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAQUIM COITINHO DA ROCHA

ADVOGADO : JOSE MAMEDE DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TARCISIO BARROS BORGES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Diadema-SP, que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 42/57.

A liminar foi concedida a fls. 113/117, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviços.

O Juízo a quo indeferiu a petição inicial, com base no art. 295, III, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, do mesmo diploma legal, tendo em vista a revogação das Ordens de Serviços que determinaram a impetração do presente *mandamus*.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Verifica-se da leitura da R. sentença que o Juízo *a quo* julgou a parte autora carecedora da ação por ausência de interesse processual, uma vez que "*as Instruções Normativas nºs 42 e 49, editas em 2001, revogaram as ordens de serviços, cujo aplicação pretende a Parte Impetrante afastar*" (fls. 246).

No entanto, em seu recurso, o apelante alegou que "*é plenamente cabível mandado de segurança no âmbito da Previdência Social, quando o segurado deseja discutir a legalidade de norma infralegal com efeitos concretos prejudiciais do seu alegado direito à concessão do benefício, especialmente não discute a presença dos requisitos materiais para percepção do mesmo, inexistindo debate sobre matéria de fato*" (fls. 58) e que "*o regramento da aposentadoria especial continua reservado à lei, não existindo respiradouro que dê sobrevida aos instrumentos normativos administrativos do Poder Executivo que impedem este direito, sejam Ordens de Serviço, Instruções Normativas ou quaisquer outros que venham lesionar direito adquirido*" (fls. 259).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com a sentença impugnada.

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.*

*Recurso não conhecido."*

(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.*

*II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001186-98.2003.4.03.6122/SP  
2003.61.22.001186-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDNA MAURA DA SILVA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*condenando o INSS a conceder à autora benefício assistencial, no valor de um salário mínimo mensal, devido desde a data da citação (28.01.2004 - fls. 81)*" (fls. 155) . Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$500,00. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a aplicação do duplo grau obrigatório, a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor da causa, "*considerando apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença*" (fls. 179). Pleiteia a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.  
Parecer do Ministério Público Federal a fls. 192/198.  
É o breve relatório.  
Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de distúrbios mentais e crises convulsivas, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação de fls. 126/129 demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. José Pereira da Silva, em casa alugada, com 4 cômodos. A renda familiar mensal é "variável" (fls. 128), sendo proveniente das atividades desenvolvidas pelo marido da autora. Os gastos mensais totalizam R\$ 256,00, sendo R\$ 110,00 em aluguel, R\$ 31,00 em energia elétrica, R\$ 25,00 em água e R\$ 100,00 em alimentação. Consta do referido auto de constatação que a autora "aparenta ser portadora de sérios distúrbios mentais, casada com alcoólatra, tem poucos rendimentos e vive em parte de um prédio em péssimo estado de conservação e até de segurança, correndo risco de desabar" (fls. 129).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da *reformatio in pejus*.

No que tange a suspensão dos efeitos da tutela concedida na sentença, observo que a autarquia fundamentou o seu inconformismo na impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Esta argumentação, porém, vai de encontro ao conteúdo da súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Outrossim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão. O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-96.2003.4.03.6106/SP  
2003.61.06.003776-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DE JESUS FARIAS  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 14/4/03 por Leonor de Jesus Farias contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 107/119), condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo pericial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 176/181.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em casos como o presente, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A constatação da miserabilidade não pode ser aferida por prova meramente testemunhal, consoante entendimento da Oitava Turma desta E. Corte.

No entanto, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora faleceu em 4/9/10.

Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, tendo em vista que o estudo social não chegou a ser realizado *antes* do óbito da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.*

*I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.*

*II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência.*

*Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.*

*III - Recurso dos sucessores da autora improvido."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)*

Por fim, deixo consignado que o benefício pleiteado no presente feito é personalíssimo e intransmissível, não gerando direito a pensão por morte a eventual sucessores.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, negando seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002639-87.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.002639-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ELIDIA MARIA SILVA  
ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Recebo a petição de fls. 93 como pedido de desistência do recurso de apelação, homologando-a nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.  
Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova a Subsecretaria a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002528-32.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.002528-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ELIZABETE BESERRA DE QUEIROZ  
ADVOGADO : GUSTAVO VETORAZZO JORGE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 2/4/02 por Elizabeth Beserra de Queiroz contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 157/161). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$200,00.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Por sua vez, a autora também recorreu, requerendo a fixação da verba honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, "*incidentes sobre o total da conta de liquidação, a partir de 31.03.2003, data do Laudo Pericial Psiquiátrico, que primeiro constatou a incapacidade laboral da autora, ora apelante*" (fls. 173).

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 187/190.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em casos como o presente, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A constatação da miserabilidade não pode ser aferida por prova meramente testemunhal, consoante entendimento da Oitava Turma desta E. Corte. No entanto, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora faleceu em 25/6/10.

Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, tendo em vista que o estudo social não chegou a ser realizado *antes* do óbito da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.**

**I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.**

**II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.**

**III - Recurso dos sucessores da autora improvido."**

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Por fim, deixo consignado que o benefício pleiteado no presente feito é personalíssimo e intransmissível, não gerando direito a pensão por morte a eventual sucessores.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, negando seguimento às apelações do INSS e da demandante, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008549-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008549-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DORACI DE LOURDES SOUZA MOTA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00136-1 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que entendeu ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando que "*o apelante está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho*" (fls. 181). Assim, requer a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da autarquia, onde reiterou o agravo retido, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 199, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou: "*Temos que há, no caso dos autos, evidente inconformidade entre as provas utilizadas para demonstrar a incapacidade da parte, dado que o atestado médico, juntado pela Apelante às fls. 14, comprova que a mesma é possuidora de "Deficit Cognitivo importante", dentre outras moléstias. Da mesma forma, o estudo social acostado às fls. 138 faz referência ao referido Déficit Mental, quando relata que a Apelante é possuidora de "algum tipo de deficiência mental". Todavia, o laudo médico pericial, a única referência à moléstia no âmbito psíquico cinge-se à afirmação de que a Apelante é possuidora de "variação de humor". Ante ao exposto, pleiteia o **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** pela complementação do laudo pericial para que o perito se manifeste no que concerne ao alegado Déficit Cognitivo da Apelante e se esta moléstia pode ou não determinar a incapacidade laborativa da mesma*".

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o **contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** e do **laudo médico pericial** para que sejam averiguadas a situação sócio-econômica da parte autora, bem como a presença de deficiência, respectivamente, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma incapacitada para o trabalho e possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, o laudo pericial juntado a fls. 145/147 apresenta-se incompleto, já que não fornece elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante alegado pela demandante na petição inicial, fato corroborado pelo

atestado médico juntado pela mesma a fls. 14, que refere a presença de Déficit Cognitivo importante, bem como a declaração do Dr. Eugênio Z. Moraes, psiquiatra, no sentido que: *"Trata-se de paciente com histórico de assistência médico-psiquiátrica (comprovável) de 06 (seis) anos, não apresentando melhora significativa em especial nas esferas de volição, pragmatismo e afeto; em que pesem os vários ensaios medicamentosos empregados e abordagens psicossociais por Ambulatório de Saúde Mental Municipal. (...). Sendo assim, no nosso entender, é pouco provável que a paciente em mérito se encontre apta para execução de tarefas laborativas sistemáticas em caráter profissional/empregatício."* (fls. 205). O laudo pericial relata a autora *"Psiquismo: Motividade Normal. Humor - Alterado"* (fls. 146) e limitou-se a atestar que não há incapacidade para o trabalho.

Outrossim, a própria assistente social, mesmo sendo leiga na área médica, pode constatar a existência de alguma deficiência mental na parte autora, fato mencionado várias vezes no estudo social (fls. 138/139).

Nestes termos, parece-me inequívoco que a precariedade do laudo pericial apresentado implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. AMPARO SOCIAL. LAUDO PERICIAL QUE NÃO ATINGIU SUA FINALIDADE. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PREJUDICADA.**

- *Trata-se de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à comprovação da incapacidade.*

- *Laudo pericial incompleto, que não diagnosticou, com precisão, a existência ou não de doença ou lesão incapacitante para o trabalho, não atingindo sua real finalidade.*

- *A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.*

- *Declarada nula, de ofício, a sentença. Remessa dos autos à primeira instância, a fim de que seja realizada nova perícia judicial, proferindo-se outra sentença.*

- *Apelação prejudicada."*

(TRF 3ª Região, AC nº 2007.03.99.049947-2, 8ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, *vu.*, j. 7/7/08, DE 12/8/08)

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - LAUDO PERICIAL INCOMPLETO - NULIDADE.**

1. *Aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exigem prova técnica editada segundo os preceitos legais.*

2. *Laudo pericial, todavia, que não diagnostica doenças, desfundamentado, e que não responde aos quesitos do INSS, os quais não foram indeferidos.*

3. *Sentença que nele se baseia. Nulidade.*

4. *Afronta aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

5. *Remessa oficial tida por ocorrida provida.*

6. *Apelo do INSS prejudicado."*

(TRF 3ª Região, AC nº 1999.03.99.083550-3, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, *vu.*, j. 16/9/02, DJU 6/12/02.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração de nova perícia médica e nego seguimento à apelação e ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027276-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027276-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

APELADO : HELIO PIASSA

ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00047-6 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, "*com relação as taxas judiciárias*" (fls. 14).

A fls. 45/49, a autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual e a de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, "*devidamente corrigidas até a data da liquidação, além dos honorários periciais que arbitro em um salário mínimo vigente à época do pagamento*" (fls. 71).

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei 8.742/93, bem como a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários periciais para R\$ 150,00, "*ante, ainda, a vedação constitucional da vinculação do salário mínimo para qualquer fim*" (fls. 85), bem como da verba honorária para 5% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 102/105.

Encaminhados os autos ao Gabinete da conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para resposta da demandante.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 4) e na contestação (fls. 31), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento ao agravo retido, à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032088-43.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032088-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00016-2 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Condenou a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. "*Entretanto, a execução destes valores restará suspensa até e, posteriormente, prescrita, se durante o prazo de cinco anos, não for provado que cessou o estado de miserabilidade da autora, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.*" (fls. 76)

Inconformada, apelou a parte autora, alegando preliminarmente o cerceamento de defesa, uma vez que não foi realizado o estudo social e nem a oitiva de testemunhas. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 107/110.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência do estudo social e da prova testemunhal, tendo em vista que, *in casu*, foi realizada a constatação, pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 62vº), da situação sócio-econômica da demandante, trazendo aos autos os elementos necessários para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2004.03.99.005512-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u. j.29/11/04, DJU de 13/1/05).

No mérito, conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização de nova **perícia médica** - a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 4) e na petição de fls. 55, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do laudo médico pericial e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008738-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALDO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VENANCIO BARBOSA

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

No. ORIG. : 02.00.00047-4 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da Justiça Estadual, litisconsórcio passivo necessário da União Federal, ausência de autenticação das cópias dos documentos que instruíram a exordial e falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do ajuizamento da ação. "*As parcelas em atraso serão atualizadas a partir dos respectivos vencimentos e acrescidas de juros de 12% ao ano a partir da citação*" (fls. 89). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da citação, a fixação dos juros moratórios "*de 6% ao ano até 10/01/03, após de 12%*" (fls. 106), bem como a redução da verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 135/145.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Outrossim, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

No que tange à autenticação dos documentos, não obstante o teor do art. 365, inc. III, do CPC, *in verbis*:

"Fazem a mesma prova que os originais:

(...)

III - as reproduções dos documentos públicos, desde que autenticadas por oficial público ou conferidas em cartório, com os respectivos originais."

Cumpra anotar que essa disposição não pode ser interpretada de forma unívoca e isolada posto que, mesmo estando autenticada, é possível desfazer a presunção de veracidade que a autenticação confere à cópia, por meio de arguição de falsidade do documento. Há que se observar, ainda, o disposto no art. 385, do CPC, que prescreve ter a cópia do documento particular o mesmo valor probante do original se não impugnada a sua veracidade (ônus da parte adversa, CPC, art. 372).

Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

"Não é lícito ao juiz estabelecer, para as petições iniciais, requisitos não previstos nos arts. 282 e 283 do CPC. Por isso, não lhe é permitido indeferir liminarmente o pedido, ao fundamento de que as cópias que o instruem carecem de autenticação. O documento ofertado pelo autor presume-se verdadeiro, se o demandado, na resposta, silencia quanto a autenticidade (CPC, art. 372)" (RSTJ 141/17, acórdão unânime da Corte Especial).

"Documentos juntados à petição inicial. Cópia xerográfica sem autenticação. Silêncio da parte adversa. Cópia xerográfica de documento juntado por particular merece legitimidade até demonstração em contrário de sua falsidade" (STJ - 1ª Turma, REsp 332.501-SP, rel Min. José Delgado, j. 18.9.01, deram provimento, v.u., DJU 22.10.01, p. 282)" cfr. Theotônio Negrão, Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 34ª ed., 2002, SP, Ed. Saraiva, p. 373.

Assim também tem se manifestado esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - AGRAVO RETIDO - **CÓPIAS DE DOCUMENTOS SEM AUTENTICAÇÃO: ADMISSÍVEIS COMO MEIO DE PROVA** - INSTRUMENTO DE PROCURAÇÃO COM APOSIÇÃO DE IMPRESSÃO DIGITAL NO LOCAL DESTINADO À ASSINATURA - OUTORGANTE ANALFABETO - IRREGULARIDADE.

**1 - A ausência de autenticação dos documentos que acompanham a petição inicial não constitui óbice ao desenvolvimento regular do processo. A inexistência de justa impugnação quanto ao seu conteúdo, torna o documento hábil como meio de prova.**

2 - O mandato judicial particular outorgado por pessoa analfabeta não constitui meio idôneo a produzir os efeitos legais a que se destina. O lançamento de impressão digital no local destinado à assinatura do instrumento de procuração constitui irregularidade, que deve ser sanada pela parte. A falta desta providência acarreta a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, inciso IV, do Código de Processo Civil.

3 - Agravo retido

parcialmente provido. Apelação não provida."

(AC n.º 2001.61.24.003504-0, TRF-3ª Região, Quinta Turma, Relator Des. Fed. Fábio Prieto, v.u., j. 18/2/03, DJ 1.º/4/03, grifei).

Ademais, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá

negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. **O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária.** Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidiendola qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita*

mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 51/54 demonstra que o autor mora com sua esposa, Sra. Bernardette, de 51 anos, a qual é aposentada e recebe R\$ 200,00 (um salário mínimo à época). A assistente social constatou que "há dezesseis anos vieram de Rondônia pra cá, há quase três residem neste endereço. O terreno foi doado pela Prefeitura e a casa construída com o que conseguiram comprar de materiais e peças usadas, bem como doadas pelas pessoas amigas. A casa está semi-acabada (sem reboco, sem forro e no contrapiso), e é composta de sala, dois dormitórios, cozinha, banheiro e lavanderia, todos mobiliados do necessário e com simplicidade, e lá reside apenas o casal" (fls. 51). O estudo social foi elaborado em 13/1/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**. Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser alterado para a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunerará condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação, bem como para reduzir os juros moratórios e a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000896-47.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.000896-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA RIBEIRO

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão da aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a "*conceder em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada a contar da data da citação (07.11.2002)*" (fls. 98). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Adesivamente recorreu a parte autora, pleiteando a alteração da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 132/135.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicie da qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus filhos, Sra. Mareni Rosa Ribeiro, de 35 anos, costureira, e Sr. Waldeci Rosa Ribeiro, de 28 anos, desempregado, e suas netas Elisângela, de 14 anos, estudante, e Alana, de 9 anos, estudante, em casa cedida, com 2 quartos, sala e cozinha, "*estes em construção. A construção é muito simples, o quintal é grande, mas em piso. Há uma pequena garagem, porém não possui carro. Quanto ao mobiliário, apenas o básico, tudo muito antigo e gasto*" (fls. 63). A renda familiar mensal é de **R\$ 380,00**, provenientes do trabalho da filha da autora como costureira. Os gastos mensais totalizam R\$ R\$ 440,00, sendo R\$ 80,00 em energia elétrica, R\$ 40,00 em água, R\$ 300,00 em alimentação, R\$20,00 em remédios e R\$ 20,00 em telefone. O estudo social foi elaborado em 10/1/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023207-48.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.023207-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUVITA ROQUE SILVERIO

ADVOGADO : IVANI MOURA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VALPARAISO SP

No. ORIG. : 99.00.00113-9 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, se submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 79/84.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida pelo INSS a fls. 31/33, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

### **"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042834-62.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.042834-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA LUIZA MENDES EDUARDO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 04.00.00025-0 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleitando alteração dos honorários advocatícios e dos juros de mora.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

O D. Representante do *Parquet* Federal manifestou-se a fls. 99/102.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **laudo médico pericial** para que seja averiguada a deficiência da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma incapacitada para o trabalho.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 6), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração da perícia médica e nego seguimento às apelações.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018049-36.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018049-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENICIO BRAZILINO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00167-0 1 Vr NOVA ODESSA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pleiteando a elaboração do estudo social por uma assistente social e, no mérito, pela procedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que sejam averiguadas a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma incapaz de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, o auto de constatação juntado a fls. 74 v.º, elaborado por oficial de justiça apresenta-se incompleto, já que não fornece elementos necessários acerca da renda do núcleo familiar, mostrando-se imprestável.

Nestes termos, parece-me inequívoco que a precariedade do estudo social apresentado implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. ESTUDO SOCIAL DO QUAL NÃO CONSTA A RENDA AUFERIDA PELA CURADORA DA PARTE AUTORA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

- "*In casu*", a parte autora protestou pela realização de estudo social, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua miserabilidade familiar.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento pela procedência da ação, de forma antecipada, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Sentença declarada nula para determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que seja produzido novo estudo social, proferindo-se outro decisum.."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2005.03.99.042665-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, v.u., DJU de 14/3/07)

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUTO DE CONSTATAÇÃO IMPRESTÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

**1. Sendo o auto de constatação deficitário quanto à hipossuficiência econômica do postulante do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária.**

**2. A sentença deve ser anulada, retornando os autos à Vara de origem para que seja determinada a realização de novo auto de constatação ou de estudo social, antes de se proferir novo julgamento.**

**3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do autor."**

(TRF - 3ª Região, AC n. 2005.03.99.019612-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, v.u., DJU de 17/8/05)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração de novo estudo social e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037842-92.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO EMILIANO DA SILVA  
ADVOGADO : CLEUNICE MARIA DE L GUIMARAES CORREA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00106-4 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando que "*restou evidente a fragilidade do relato social, já que existem inúmeros componentes em idade produtiva, bem demonstrado a tentativa da Sra. Assistente em OMITIR o valor total do núcleo familiar, (...), é impossível deixar de destacar, que referido estudo mostra-se INCOMPLETO, pois deixou de destacar a renda auferida pela mãe (pensões), bem como o rendimento que recebe sua irmã caçula.*" (fls. 80).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** e do **laudo médico pericial** para que sejam averiguadas a situação sócio-econômica da parte autora, bem como a presença de deficiência, respectivamente, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma incapacitada para o trabalho e possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, o estudo social juntado a fls. 53/55 apresenta-se incompleto, já que não fornece elementos necessários acerca dos efetivos valores auferidos por cada membro do núcleo familiar, inclusive pela genitora do autor. O estudo relata: "*Atualmente os dois companheiros faleceram e ela recebe a pensão do primeiro companheiro e sua filha caçula, recebe 1/2 pensão do pai, (...). Moram em uma casa alugada D. Marinalva, os dois filhos mais velhos, o requerente e três netos, filhos de sua filha. (...) Hoje a família sobrevive da pensão que o primeiro marido deixou para D. Marinalva e ainda dos tickets que seu filho mais velho lhe dá, que vale \$65,00 (...). A outra filha que mora com ela está desempregada, faz uma ou outra faxina apenas, e como tem três filhos, não pode cooperar na renda da família*".

Nestes termos, parece-me inequívoco que a precariedade do estudo social apresentado implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. ESTUDO SOCIAL DO QUAL NÃO CONSTA A RENDA AUFERIDA PELA CURADORA DA PARTE AUTORA. NECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.**

- "In casu", a parte autora protestou pela realização de estudo social, em tempo oportuno, eis que se cuida de matéria que envolve fatos controvertidos e relevantes, relativos à sua miserabilidade familiar.

- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento pela procedência da ação, de forma antecipada, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

- Sentença declarada nula para determinar a remessa dos autos à primeira instância, a fim que seja produzido novo estudo social, proferindo-se outro decisum.."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2005.03.99.042665-4, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, Oitava Turma, v.u., DJU de 14/3/07)

**"PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E LEI N.º 8.742/93. AUTO DE CONSTATAÇÃO IMPRESTÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE.**

**1. Sendo o auto de constatação deficitário quanto à hipossuficiência econômica do postulante do benefício, resta caracterizada a negativa de prestação jurisdicional adequada e cerceamento de defesa, uma vez que a instrução probatória mostrou-se deficitária.**

2. A sentença deve ser anulada, retornando os autos à Vara de origem para que seja determinada a realização de novo auto de constatação ou de estudo social, antes de se proferir novo julgamento.

3. Sentença anulada de ofício, restando prejudicada a apelação do autor."

(TRF - 3ª Região, AC n. 2005.03.99.019612-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, v.u., DJU de 17/8/05)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração de novo estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027106-78.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.027106-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANNA LIPORAGE MACIEL

ADVOGADO : ADAUTO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-0 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Observada a isenção legal de custas, fica a autora condenada, porque sucumbiu, ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados, na forma do art. 20, §4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 750,00, condicionada a exigência dessas verbas, porém, ao disposto na Lei nº 1.060/50, por ser ela beneficiária da assistência judiciária*" (fls. 58).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 88/92.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na contestação (fls. 41), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025695-97.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO RIBEIRO DE QUEIROS incapaz  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
REPRESENTANTE : ANA LAURA RIBEIRO DE QUEIROZ GOMES  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MARTINS  
CODINOME : ANA LAURA RIBEIRO DE QUEIROZ  
No. ORIG. : 03.00.00112-5 1 Vr PANORAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 400,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 195/202.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental grave, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Anália, do lar, e seu pai, Sr. Francisco, de oitenta e um anos. O demandante reside em dois cômodos, sendo um quarto e um banheiro, junto à casa dos pais. "Casa esta cedida pelos 'irmãos' da Igreja onde congregam. A porta de seus cômodos fica do lado da casa, indo nos cômodos dos pais apenas para alimentar-se, uma vez que não sabe cozinhar, necessitando de auxílios constantes no que tange a alimentação e medicação. O motivo principal desta separação dos cômodos é a agressividade de Cícero e a situação de seu genitor, que há alguns anos (06) encontra-se acamado, sem conhecer ninguém, fazendo as necessidades primordiais diretamente nas vestes e cama. Verificamos que a família não utiliza fraldas descartáveis no Sr. Francisco, 81 anos pelo fato de não terem condições financeiras para adquirir, apesar de muito necessário, como pudemos presenciar durante as visitas realizadas. A Sra. Anália, 62 anos, é quem cuida do esposo e do filho doente mental, apesar de ser hipertensa e ingerir medicação diariamente" (fls. 66/67). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da pensão por morte recebida por sua mãe, em decorrência da morte do esposo, conforme extrato trazido pelo Ministério Público Federal a fls. 203.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008645-63.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008645-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATA DA SILVA CARDOZO incapaz  
ADVOGADO : ROSA MARIA RODRIGUES CINTRA VILLAÇA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA IZABEL DA SILVA CARDOZO  
No. ORIG. : 02.00.00065-7 3 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Após a contestação, a parte autora requereu a desistência da ação, "tendo em vista que o benefício assistencial solicitado na inicial foi concedido administrativamente em 20 de agosto de 2002, conforme documento anexo" (fls. 49).

O INSS manifestou-se no sentido de que "não tem poderes, a advogada, para concordar com a desistência da ação nos termos da Lei 9.469/97 art. 1º caput e 3º, sendo certo que, de toda forma, há o autor que renunciar ao FUNDO DO DIREITO, em que se fundamenta a ação, bem como é necessária a anuência do Procurador Geral, para a desistência ou confissão, devendo ser julgada **IMPROCEDENTE A AÇÃO, vez que já apresentada a contestação**" (fls. 55).

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. VI, do CPC. "*Diante do princípio da causalidade, condeno o réu ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, atualizado*" (fls. 59).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo o afastamento da condenação nos ônus da sucumbência, tendo em vista que "*a autora é que deu causa a utilização indevida do Judiciário não havendo porque penalizar a autarquia com a condenação a ela imposta*" (fls. 63).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 71/73.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre destacar que a parte autora ajuizou a presente ação em 16/4/02 visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Em seu pedido de desistência da ação afirma que está recebendo o referido benefício desde 20/8/02 (fls. 49).

O Juízo de primeiro grau, sob o fundamento de que o INSS concedeu, na via administrativa, o benefício pleiteado no presente feito, extinguiu o processo sem resolução do mérito, condenando a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Compulsando os autos, verifico que se encontra acostada à exordial a "**COMUNICAÇÃO DE DECISÃO**" do INSS, referente ao benefício de número **121.404.149-0**, informando: "*Em atenção ao seu pedido de Amparo Social para DEFICIENTE, apresentado em 10/08/2001, informamos que após análise da documentação apresentada, não foi reconhecido o direito ao benefício pleiteado, tendo em vista que a renda per capita da família é igual ou superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo vigente na data do requerimento, conforme exigências da Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS*" (fls. 15).

Com o pedido de desistência da ação, a autora juntou a carta da autarquia informando que "*foi concedido AMPARO SOCIAL PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA (87) com número de benefício 125.261.079-0 requerido em 12/07/2002 com renda mensal de R\$ 200,00 calculada conforme verso, com início de vigência a partir de 12/07/2002. A partir de 20/08/2002 compareça diretamente à agência bancária indicada neste documento, munido de sua identificação, para receber seu benefício...*" (fls. 50).

Dessa forma, verifica-se que o benefício foi concedido em decorrência do segundo requerimento administrativo da demandante, formulado em 12/7/02, ou seja, após o ajuizamento da presente ação em 16/4/02, motivo pelo qual não há que se falar em culpa do INSS pela existência do processo e, conseqüentemente, em condenação do mesmo ao pagamento dos honorários advocatícios.

Outrossim, observo que a parte que requerer a desistência da ação é a responsável pelo pagamento dos ônus sucumbenciais.

Nesse sentido, trago o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONTESTAÇÃO. DESISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.**

*1 - Nos termos do art. 26, do CPC, havendo desistência da ação, após a contestação, a parte que a formula deve arcar com os ônus da sucumbência.*

*2 - Recurso conhecido.*

*(STJ, REsp. n. 211.344, Rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJ de 13/12/99).*

Entretanto, considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou provimento à apelação do INSS para afastar a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001830-09.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.001830-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIANA SABINO DE MATOS BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GILSON APARECIDO ROMANO DO PRADO

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, sem a incidência das prestações vincendas, na forma da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial e a incidência da verba honorária sobre o montante da condenação até a data da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 146/152.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente aos honorários advocatícios, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de seqüela de traumatismo crânio-encefálico, havendo "*comprometimento severo (incapacidade parcial importante) para exercer atividade remunerada, uma vez que deambula e realiza atos com lentidão, desequilibra-se facilmente e não tem habilidade para atos manuais que necessitem de movimentos delicados e acertivos. Não consegue subir em escadas para construção. Sobe outros degraus com dificuldade. Há dificuldade para carregar peso, a não ser que lhe dêem um carrinho com tijolos e lhe mandem levar a certa distância, repetidamente. Mesmo neste caso, tem dificuldade na hora de parar o carrinho e retirar os*

tijolos um a um. Além do problema motor, existe a falta de iniciativa e pragmatismo, que sem eles, seria difícil manter-se num emprego. Levar em conta também, meritíssimo, que o periciando necessitaria estar na presença de um dos irmãos durante o trabalho" (fls. 90).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Abel Romano do Prado, de sessenta e cinco anos, aposentado, com seu irmão Edmar Romano do Prado, de vinte e quatro anos, e seu irmão Abel Antonio Romano do Prado, de vinte e oito anos, em moradia situada na zona rural, "construída em alvenaria, composta por 4 cômodos, sem forro. A mobília é modesta, condizente com o padrão de vida" (fls. 102). A renda familiar mensal é de dois salários mínimos, provenientes da aposentadoria de seu pai e da pensão por morte que o mesmo recebe, conforme informações prestadas pelo INSS a fls. 169/178. Além disso, "Os irmãos Edmar e Abel realizam trabalhos avulsos na lavoura, sem vínculo empregatício" (fls. 103).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação e, na parte conhecida, dou-lhe provimento para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013738-46.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.013738-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REPRESENTANTE : MANOEL CORREIA DA SILVA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELANTE : WANDERLEY CORREA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
No. ORIG. : 98.00.00004-7 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a anulação da sentença para que sejam produzidas provas e a prolação de nova sentença de mérito.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 52/56.

A fls. 61/69, a E. Quinta Turma desta E. Corte deu provimento à apelação para julgar procedente o pedido.

A fls. 120, o E. Supremo Tribunal Federal conheceu do recurso extraordinário interposto pelo INSS, dando-lhe provimento para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja prolatado à luz da lei que definiu os requisitos para a concessão do benefício.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes***". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

***"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** e do **laudo médico pericial** para que sejam averiguadas a situação sócio-econômica da parte autora, bem como a presença de deficiência, respectivamente, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

***"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.***

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração da perícia médica e do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098526-27.1998.4.03.9999/SP  
98.03.098526-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO CLAUDIO MONTEZORI incapaz  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REPRESENTANTE : VERA LUCIA MONTEZORI  
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 96.00.00085-5 1 Vr SAO MANUEL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários periciais foram fixados em R\$ 500,00 e os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos honorários periciais e da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 182/193.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, conforme parecer técnico acostado aos autos, o perito constatou que a parte autora é portadora de déficit mental leve, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Vera Lucia Montezori, do lar, seu pai, Sr. João Batista, aposentado, seu irmão José Eduardo Montezori, 2º grau completo, desempregado, sua cunhada Celsa Chirlei Rodrigues Gondin, 2º grau completo, desempregada, e sua sobrinha Maria Julia Gondin Montezori, em casa própria, "de alvenaria composto de 02 quartos, sala, cozinha, 02 banheiros (um dentro de casa e outro fora), quintal, garagem e um cômodo nos fundos. A casa possui energia elétrica, tratamento de água e de esgoto. O imóvel está conservado, proporciona conforto aos moradores, as mobílias são boas a casa é bem equipada de móveis, eletrodomésticos e eletrônicos, é forrada com laje e o chão é de piso frio e taco. Possuem telefone para contato" (fls. 113). A assistente social ressalta que "a família em pauta desfruta de boas condições de moradia, uma vez que o imóvel onde residem proporciona conforto aos membros, sendo o mesmo adquirido pelo Sr. João Batista no período em que desfrutava de boa saúde física e mental e trabalhava" (fls. 114). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes da aposentadoria de seu pai. Além disso, "O requerente eventualmente ajuda seu tio Sr. Evanil, que é pedreiro, a carregar entulhos em caçambas e a auxiliar o servente de pedreiro, pois não consegue desenvolver nenhum tipo de atividade de forma continua devido a dificuldade em aprender e quando trabalha recebe R\$ 30,00 por semana" (fls. 111). Os gastos mensais totalizam R\$ 544,00, sendo R\$ 80,00 em energia elétrica, R\$ 34,00 em água, R\$ 80,00 em farmácia, R\$ 250,00 em supermercado, R\$ 40,00 em açougue, R\$ 30,00 em quitanda, R\$ 30,00 em padaria e R\$ 70,00 em telefone. "Segundo Sra. Vera, sua filha Angélica que é casada e reside em Botucatu ajuda os pais no orçamento doméstico e também com uma cesta básica mensal" (fls. 113).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002577-07.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002577-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAO BATISTA DE PAIVA

ADVOGADO : KELY CRISTINE DE MEDEIROS PIRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Regional do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Botucatu-SP, que indeferiu o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O Juízo denegou a ordem (fls. 107/109).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela (fls. 137/147), o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

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

Inicialmente, cumpre ressaltar que, muito embora o dispositivo acima transcrito refira-se ao "*momento de proferir a sentença*", ocorrendo fato novo em qualquer tempo deve também o tribunal levá-lo em consideração. Conforme salientou o I. Prof. Theotonio Negrão, "*A regra do art. 462 do CPC não se limita ao juiz de primeiro grau, mas também ao tribunal, se o fato é superveniente à sentença...*" (in Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 32.º edição, 2001, Editora Saraiva, p. 478).

*In casu*, o presente *mandamus* foi impetrado objetivando o afastamento das restrições impostas pelas referidas ordens de serviço para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

Ocorre que, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, o benefício foi deferido. Trata-se, portanto, de um fato novo, capaz de influir no julgamento da lide, devendo ser aplicado no caso *sub judice* o disposto no artigo 462 do CPC.

A decisão que seria proferida em face dos fatos exclusivamente apresentados na exordial tornar-se-ia inteiramente inócua. Tendo em vista a circunstância de que o processo administrativo já foi julgado - tendo sido, até mesmo, implementado o benefício requerido pelo impetrante -, o debate acerca do afastamento das referidas ordens de serviço e conversão do tempo especial perde a sua utilidade prática, o que acarreta a carência superveniente da ação ante a perda de objeto do presente *mandamus*.

No mesmo sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

*"PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. JULGAMENTO DEFINITIVO. FATO SUPERVENIENTE. ART. 462, CPC. APLICAÇÃO NA INSTÂNCIA ESPECIAL. RECURSO PREJUDICADO.*

***I- A prestação jurisdicional há de compor a lide como esta se apresenta no momento da entrega, devendo ser tomado em consideração o fato superveniente, nos termos do art. 462, do CPC, que se aplica também na instância especial.***

***II- Não há mais interesse em recorrer do acórdão que determinou a suspensão dos embargos e da execução até o julgamento definitivo da ação ordinária, se esse já ocorreu, ainda que posteriormente à interposição do recurso especial, caso em que deve ser tomado em consideração como fato superveniente (art. 462, CPC)."***

(RESP n.º 156752/RS, STJ, Quarta Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 28/06/99, DJ 08/06/99)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação, mantendo a denegação da ordem por motivo diverso.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-81.2001.4.03.6000/MS

2001.60.00.000065-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILZA MOREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOAO CATARINO TENORIO NOVAES

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 101/109, a União Federal interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva da União.

O Juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal e, quanto ao INSS, julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando, preliminarmente, o necessário litisconsórcio passivo. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 159/164.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a não realização do estudo social implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.*

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

*(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)*

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-82.1999.4.03.6183/SP

1999.61.83.000783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO LEOPOLDINO ROSSE

ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Superintendente Estadual do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 53/55, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 59/78.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e decadência, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Alcides Telles Júnior (fls. 136/142), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Outrossim, a autarquia não comprovou a data em que parte autora foi intimada da decisão denegatória do pedido administrativo, de modo que não restou superado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para interposição do presente *mandamus*.

Ademais, dado o caráter continuado do benefício previdenciário, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o incessante renovar-se da alegada lesão ao direito do impetrante.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*. Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.*

*- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009284-69.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.009284-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE e outro  
REPRESENTANTE : MARIO FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO CARNACCHIONE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação. Por fim, concedeu a antecipação da tutela. Sentença proferida em 28/3/03.

Inconformada, apelou a autarquia, insurgindo-se contra a antecipação da tutela e pleiteando a reforma da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a concessão do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Inicialmente, com relação à insurgência da autarquia contra a concessão da tutela antecipada, tal pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista que o benefício de amparo social da parte autora, implementado por força da tutela foi cessado em 11/11/04, devido à concessão de outro benefício, conforme documento juntado pela autarquia a fls. 269. Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 23/10/00, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 85, relata que o autor é portador de acentuado retardo mental, denominado Oligofrenia, estando incapacitado para o exercício de atividades laborativas que lhe garantam a subsistência.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

*trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que seja no valor de um salário mínimo. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04)

No presente caso, o estudo social (fls. 106/108) realizado em **16/4/01** revela que o autor mora com seus genitores, quatro irmãos e uma sobrinha, em casa própria, em fase de acabamento. A renda familiar é composta das **aposentadorias por idade dos genitores** do autor, no valor de **um salário mínimo cada** e do rendimento do trabalho assalariado de seus três irmãos, no valor de R\$ 40,00 semanais para cada um. A fls. 144, consta um termo de informação da assistente social, efetuado em **22/11/01**, no qual em nova visita domiciliar ficou constatada *"que a composição familiar encontra-se inalterável. Portanto, constituída por oito membros (...). Vale ressaltar que os irmãos do requerente, de nomes: Luiz Francisco dos Santos, Celso Francisco dos Santos e Sergio Francisco dos Santos, foram demitidos da Nova Ibiê Agropecuária Ltda no dia 27 de outubro de 2001, em razão do término da safra de cana-de-açúcar, a qual reiniciará em maio de 2002"*.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme documentos de fls. 20/21, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 28/12/99, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Outrossim, conforme a consulta ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 266/280, verifiquei que a parte autora **passou a receber o benefício previdenciário de pensão por morte n.º 1334808721 a partir de 31/10/03**.

Dessa forma, - e considerando-se os termos do art. 20, §4º, da Lei n.º 8.742/93 -, fica vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, conforme se depreende do texto legal, *in verbis*:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1(um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família*

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

A inacumulabilidade se justifica na medida em que o benefício de prestação continuada tem caráter assistencial, destinando-se aos desamparados, que se encontram em situação de necessidade social.

Não obstante a clareza do texto normativo, merece destaque a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. AUXÍLIO-ACIDENTE E BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ACUMULAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 20, §4º DA LEI 8.742/93. CARÁTER ASSISTENCIAL. VEDAÇÃO EXISTENTE DESDE SUA INSTITUIÇÃO. DENOMINAÇÕES DIVERSAS. PROTEÇÃO AO HIPOSSUFICIENTE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*I - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.*

*II - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógico-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu. Precedentes.*

*III - A inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios de cunho previdenciário, assistencial ou de outro regime foi inicialmente disciplinada no artigo 2º, § 1º da Lei 6.179/74.*

*IV - O artigo 139 da Lei 8.213/91, expressamente revogado pela Lei 9.528/97, manteve provisoriamente o benefício, vedando sua acumulação no § 4º do aludido artigo.*

*V - Atualmente, o artigo 20, §4º da Lei 8.742/93 disciplina a questão, vedando a acumulação do benefício de prestação continuada, - intitulado ainda de benefício assistencial ou amparo social -, com quaisquer outros benefícios.*

*VI - Apesar da sucessão de leis, a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada com quaisquer outros benefícios se manteve incólume, dado seu caráter assistencial, e não previdenciário, conforme previsto no artigo 203, V da Constituição Federal e regulamentado pela Lei 8.742/93.*

*VII - Escorreito o acórdão recorrido, pois a despeito da vitaliciedade do auxílio-acidente concedido nos termos da Lei 6.367/76, sempre foi vedada a acumulação do benefício de prestação continuada com qualquer outro benefício, desde sua instituição com denominação diferente, mas com intuito de proteção social aos hipossuficientes.*

*VIII - Recurso especial conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 753.414/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, v.u., j. 20/9/05, DJU 10/10/05, p. 426, grifos meus)*

Nestes termos, **o benefício assistencial é devido até o dia anterior à data de início da pensão por morte n.º 1334808721.**

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação mantendo a condenação do INSS ao pagamento do benefício pleiteado até o dia anterior à data de início do benefício de pensão por morte n.º 1334808721 e reduzir os honorários advocatícios na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021816-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.021816-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA JUSTINA LEITE DA SILVA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP

No. ORIG. : 01.00.00017-1 1 Vt ORLANDIA/SP

**DECISÃO**

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS, a qual encontra-se acostada na contracapa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à inépcia da inicial e à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, mas julgou procedente o pedido do benefício do amparo social, a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Os honorários periciais foram fixados em dois salários mínimos. Por fim, condenou a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando o agravo retido e requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como que o termo inicial seja da juntada do laudo médico aos autos, a revisão do benefício a cada dois anos, juros de 6% ao ano "*a partir da data em que o benefício passou a ser devido, que é posterior à citação*" (fls. 141), a redução da verba honorária e dos honorários periciais e o afastamento da condenação em custas e despesas processuais.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que "É a requerente uma septuagenária com mais de 72 anos de idade e porta um quadro clínico com elevada morbidez que a leva a uma incapacidade laboral total e permanente." (fls. 95).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, em casa alugada. A renda familiar mensal é de **R\$ 180,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. O estudo social foi elaborado em 4/12/01, data em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Observo que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Por fim, conforme a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, cuja juntada ora determinei, verifico que a parte autora faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária e os honorários periciais na forma acima indicada e afastar a condenação da autarquia em custas e despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001245-50.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001245-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON JACOB DA SILVA  
ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI  
SUCEDIDO : DIVINA MARIA BORGES DA SILVA falecido

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, devendo os juros de mora ser de 6% ao ano decrescentes desde a citação até 10/1/03 e, após, calculados pela taxa Selic. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a exclusão da taxa selic. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

Em razão do óbito da parte autora, foi promovida a habilitação do herdeiro (fls. 215/216).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, "estando, dessa forma, total e temporariamente incapaz para o trabalho. (...) No momento a autora está incapaz para o trabalho" (fls. 47).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da parte autora, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS. Embora a lei refira-se a outro benefício assistencial, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de benefício previdenciário, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o nomen juris do benefício recebido: basta que

seja **no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, em casa própria. A renda familiar mensal é de **R\$ 260,00**, proveniente da aposentadoria de seu esposo. O estudo social foi elaborado em 12/7/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Quanto à taxa Selic, esta se decompõe em juros reais e taxa de inflação do período, não podendo ser aplicada unicamente como juros, motivo pelo qual estes devem incidir à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, de um por cento ao mês a partir da vigência do novo Código Civil, de 2002, ocorrida em 11/1/03, nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação para afastar a incidência da taxa Selic, devendo os juros de mora incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045187-12.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.045187-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RIZALVA IZABEL CAPETTI

ADVOGADO : GILSON APARECIDO RAMOS GARCIA

SUCEDIDO : ANTONIO CAPETTI falecido

No. ORIG. : 02.00.00053-1 2 Vr LINS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Antonio Capetti em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do ajuizamento da ação, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, corrigido monetariamente sobre "*o valor dos benefícios em atraso*" (fls. 166) e acrescido de juros de 0,5% ao mês. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor atualizado da ação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entedimento, requer a redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas desde a citação até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 216/223.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A fls. 257/258, deferi a habilitação da viúva Rizalva Izabel Capetti, tendo em vista o óbito do autor (fls. 239).

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à redução da verba honorária para 10% sobre o valor da causa, uma vez que o valor fixado na sentença - considerando-se que a condenação abrange as parcelas vencidas desde o ajuizamento da ação até a data da prolação da sentença - é inferior ao pleiteado no recurso. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor é portador de demência, com incapacidade total para gerir sua vida, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Rizalva, em uma antiga escola, adaptada como casa e cedida pela Prefeitura Municipal, "dividindo a sala de aula, para transformar em sala de estar, e dois pequenos quartos onde acomodam apenas as camas e um guarda roupa. Possui ainda uma pequena cozinha e banheiro, energia elétrica e água de poço. O imóvel é tijolos, sem forro e piso de cerâmica vermelha. A higienização do lar é satisfatória, denotando cuidados, certo capricho e organização" (fls. 36).

A família não possui renda. A esposa do autor "refere não possuir qualquer possibilidade de trabalhar fora do lar, pois o Sr. Antonio é totalmente dependente dela para alimentação, higiene pessoal, administração dos medicamentos, além do acompanhamento nas consultas médicas e seções de fisioterapia e fonoaudiologia" (fls. 37), uma vez que este sofreu um AVC. Os filhos do casal não possuem condições financeiras para ajudá-los. A família recebe uma cesta básica mensal da igreja, medicamentos, transporte e energia elétrica da Prefeitura Municipal. "A irmã do Sr. Antônio residente

em São Paulo, frequentemente lhe faz visitas, quando traz roupas usadas, doados pelos familiares que lá residem, além de comprar-lhe uma cota de gás de cozinha. Quando o gás termina, a Sra. Rizalva utiliza um fogão à lenha para cozinhar" (fls. 37). O estudo social foi elaborado em 23/7/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6583/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000397-27.2002.4.03.6125/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO STEFANO MOTTA ANTUNES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOEL COELHO LIMA incapaz  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro  
REPRESENTANTE : GERALDO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$500,00. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a alteração do termo inicial e a redução da verba honorária e dos juros de mora.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 139/148.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente às preliminares contidas na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Quanto ao mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência do autor ficou plenamente demonstrada mediante juntada aos autos da certidão de interdição do demandante e do compromisso de curador prestado pelo Sr. Geraldo Pereira Lima (fls. 69/70), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus genitores, em casa própria, com 4 cômodos. A renda familiar mensal é de R\$ 212,80, provenientes do auxílio-doença de seu genitor. Consta, ainda, do referido estudo que o "periciado é semi-alfabetizado, cursou até a 1ª série do primeiro grau. Os pais também são semi-alfabetizados" (fls. 73/74) e que a família possui um "veículo automotor antigo que, segundo a

genitora do periciado, foi doado pelo avô do mesmo" (fls. 74). O estudo social foi elaborado em 28/2/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos nos termos da R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista o posicionamento desta Oitava Turma no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e dando-lhe parcial provimento para fixar os juros de mora na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026848-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026848-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : JESSICA GISELE SENHA incapaz  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
REPRESENTANTE : MERCEDES SENHA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAQUIM ARTUR FRANCISCO SABINO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00075-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 14/14vº foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformada, apelou a parte autora para que os honorários advocatícios "*incidam sobre toda a condenação, nos termos do art. 20, §3º, do CPC.*" (fls. 139).

Por sua vez, apelou o Instituto, pleiteando, preliminarmente, a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios e periciais, a isenção do pagamento das custas e despesas processuais.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 168/173.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "*intérpretes gramaticais*" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "*O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela, donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação*" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "*a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01).*" (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 120/121. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*distrofia cerebral*" (fls. 120), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 21/23, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Mercedes Senha de Souza, de 55 anos, seu irmão Willian Jocimar Senha, de 17 anos, e sua irmã, Priscila Senha, de 21 anos, em casa alugada pela sua irmã Priscila, com 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, com móveis antigos e bem conservados. A renda familiar mensal é de R\$ 640,00, provenientes da pensão por morte recebida pela genitora da demandante, no valor de um salário mínimo mensal, do salário do irmão da autora que trabalha "encordando violinhas por empreita" (fls. 21), no valor de R\$ 100,00, e do salário da irmã da autora como operária em frigorífico, no valor de R\$ 300,00. Os gastos mensais são de R\$ 150,00 com aluguel, bem como com energia elétrica,

água, gás, alimentação e fraldas. Constatou a assistente que a autora "Não utiliza medicação diária porém faz uso constantes de fraldão (tipo geriátrico) e pomada para evitar assaduras (Hipoderme), pois é portadora de incontinência urinária e fecal; depois que entrou na adolescência passou a apresentar crises nervosas, quando tem que ser levada ao hospital e medicada com calmantes e sedativos; a requerente faz duas vezes por semana sessões de fisioterapia, sendo que a ambulância da Prefeitura Municipal leva e traz a requerente até a UBS III local." (fls. 22/23). O estudo social foi elaborado em 31/7/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Resolução nº 440/05 do Conselho da Justiça Federal.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual dos honorários advocatícios na forma acima indicada e isentar a autarquia do pagamento das custas processuais, bem como nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004431-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.004431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ANDREA DOS SANTOS  
ADVOGADO : KAZUO ISSAYAMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 03.00.00113-4 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente aos honorários periciais.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da apresentação do laudo pericial em juízo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando o agravo retido e requerendo a reforma integral da R. sentença.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo e a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação até a data do implemento do benefício.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de cardiopatia reumática e hepatite tipo C, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro e três filhos menores, em casa própria, financiada junto à CDHU. A renda familiar mensal é de R\$ 400,00, provenientes do salário de seu companheiro. O estudo social foi elaborado em 10/11/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 13, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 4/4/02, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao agravo retido para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, dou parcial provimento à apelação da parte autora para conceder o benefício a partir da data do pedido na esfera administrativa e nego seguimento ao recurso da autarquia e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018898-42.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018898-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL DE SOUZA NOGUEIRA  
ADVOGADO : FABIO MARTINS  
No. ORIG. : 02.00.00075-6 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se, preliminarmente, contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a partir da prova pericial, a necessidade do duplo grau obrigatório, que o benefício seja revisto a cada dois anos, bem como o afastamento da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada .

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo estudo social de fls. 50/51.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica. Concluiu o perito que "As patologias apresentadas pelo periciado são incapacitantes para as atividades laborais exercidas" (fls. 63). No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**  
(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**  
1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).  
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.  
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.  
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.  
7. Recurso Especial provido."  
(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.  
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. *"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

2. *"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).*

3. *A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. *Agravo regimental improvido."*

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que o autor reside sozinho em dois cômodos pequenos (quarto e cozinha), sendo o banheiro externo. Efetua "bicos" para sobreviver, estimando uma renda inferior a meio salário mínimo.

Motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei n° 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp n° 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exige a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)"

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 3/2/03 a 6/4/04, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para determinar que o benefício seja revisto a cada dois anos e reduzir a verba honorária nos termos acima preconizados.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024922-52.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024922-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : GLENDA RIBEIRO DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 04.00.00054-7 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a revisão do benefício a cada dois anos e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/112.

É o breve relatório.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em novembro de 2004, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 49/51, relata que a autora, portadora de lombalgia e escoliose, conforme os documentos de fls. 15, encontra-se parcialmente incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual não possui qualificação educacional e trabalhava como rurícola -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 68, demonstra que a autora reside com seu filho, James, de 23 anos, trabalhador rural, e uma filha menor, em casa construída em terreno pertencente à sua avó, "*localizada em rua sem asfalto e sem calçamento, de bairro de periferia, de padrão econômico muito baixo, possui uma cozinha, um banheiro interno, uma sala, dois quartos sendo um externo onde dorme seu filho. A casa é bem pequena, em estado ruim de conservação está no contra piso e rebocada. Os móveis são muito ruins. Possui televisão, não têm outros bens de valor e nem telefone.*" (fls. 68). A renda mensal é de R\$ 300,00, proveniente do salário que o filho da autora recebe como trabalhador rural. O estudo social foi apresentado em 19/9/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a revisão do benefício a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015045-54.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015045-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA IZABEL FERRIRA DE LIMA  
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP

No. ORIG. : 04.00.00054-6 1 Vr PARANAPANEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação. Determinou que as parcelas vencidas sejam "*acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e de juros de mora, de 1% ao mês, contados da data da citação.*" (fls. 154). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, e fixou honorários periciais em R\$ 390,00. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa, o reconhecimento da prescrição quinquenal, a redução dos honorários periciais e a fixação do termo inicial do benefício na data da apresentação do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 184/189, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 39 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 107/112.

Constatou o perito que a autora possui "*distúrbio neurológico (Epilpsia Convulsiva) não controlado*" (fls. 111). Em resposta aos quesitos "*Que tipo de deficiência possui a Autora?*" (fls. 8), respondeu "*Distúrbio Neurológico (Epilepsia Convulsiva) incapacitante.*" (fls. 111), "*Necessita a autora de tratamento contínuo?*" (fls. 8), respondeu "*Sim.*" (fls. 111), "*A deficiência da Autora existe recuperação?*" (fls. 8), respondeu "*Sim.*" (fls. 111), e "*Em caso de recuperação qual o tempo necessário?*" (fls. 8), afirmou "*Indeterminado.*" (fls. 111). Conclui o esculápio que a incapacidade da autora "*a impede de trabalhar atualmente necessitando de tratamento especializado*", bem como "*apresenta-se incapacitada de forma total e temporária para o trabalho.*" (fls. 111)

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não*

**deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social demonstra que a autora vive com sua filha, Mariane Ferreira da Silva, de 14 anos. Residem em imóvel de propriedade do irmão da autora, composto por 1 sala, 1 cozinha, 3 dormitórios e 1

banheiro. A renda mensal familiar é de R\$ 150,00, provenientes da pensão alimentícia que a autora recebe, "relatando ainda que faz vendas para ajudar no orçamento familiar." (fls. 85). As despesas mensais são de R\$ 18,49 com água, R\$ 19,17 com energia elétrica, e R\$ 28,02 com a prestação para a CDHU. Constatou a assistente que "Quanto ao estado de Saúde, a autora relata que sofre de epilepsia e faz acompanhamento neurológico pelo SUS." (fls. 85). O estudo social foi realizado em 9/8/05, época em que o salário mínimo era de R\$ 300,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para reduzir os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049150-28.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049150-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MAXIMINIANA PEREIRA NOGUEIRA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00110-6 1 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa. "*Em sendo a requerente beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, suspendo sua exigibilidade, nos termos do artigo 11 da Lei 1060/50*" (fls. 75).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, que "*o FILHO da apelante, não integra o núcleo familiar para auferimento da renda mensal per capita (art. 20, §3º da Lei nº 8.742/93), diante do que dispõe o art. 16 da Lei nº 8.213/91*" (fls. 80). No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/117, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo não provimento do recurso. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 120).

É o breve relatório.

Com relação à preliminar arguida pela apelante, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 68 (sessenta e oito) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 55/56) revela que a autora mora com seu marido, Sr. Sebastião Nogueira, de 73 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época) por mês, e seu filho, Luiz Donizete Nogueira, de 39 anos, o qual "já passou por várias tentativas de acessar auxílio doença por uma problemática que tem no olho esquerdo, em virtude de um acidente de trabalho que se deu há vários anos e não obteve sucesso" (fls. 55). Residem em imóvel próprio, composto por 3 cômodos, "conta com mobília básica porém que atende a necessidade do grupo, higiene regular, organização doméstica regular" (fls. 55). As despesas mensais da família são: Água: R\$ 31,20; Energia Elétrica: R\$ 30,00; Alimentação: R\$ 180,00 e Outros gastos necessários à manutenção do lar: R\$ 30,00. Contatou-se, por fim, que "segundo relato de familiares e pessoas da comunidade local, a família vem enfrentando dificuldades com o uso de bebida alcólicas por parte do Sr. Sebastião Nogueira e o Sr. Luiz Donizete Nogueira, que passa ser um meio desencadeador de muitos conflitos familiares" (fls. 56).

Ademais, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja junta ora determino, verifiquei que o filho da demandante, Luiz Donizete Nogueira, recebeu auxílio-doença nos períodos de 1º/7/02 a 19/5/04, 30/5/05 a 15/6/05, e pela última em 22/10/05, o qual foi cessado em 22/12/05.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - *Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa idosa (benefício nº 5176934856) desde 23/8/06.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo o benefício ser revisto a cada dois anos, bem como ser descontados na fase da execução do julgado os valores já recebidos na via administrativa

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000092-80.2001.4.03.6124/SP  
2001.61.24.000092-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA SEPERO ROQUE  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO ROBLES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferido o pedido de tutela antecipada. A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam* da autarquia.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do "Provimento nº. 26, da Corregedoria-Geral do Egrégio TRF da 3ª Região" (fls. 115) desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros a contar da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, sendo a autarquia condenada ao pagamento dos honorários periciais "no valor mínimo fixado na tabela anexa à Resolução nº. 281, de 15 de outubro de 2002, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região, reconsiderando decisão de fl. 18, pois não é possível a fixação em número

de salários mínimos, face o contido no artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal, que veda a vinculação do salário mínimo para qualquer outro fim, senão aquele declinado no dispositivo" (fls. 116) e os honorários da assistente social "no valor mínimo fixado na tabela anexa à Resolução n.º 281, de 15 de outubro de 2002, do Presidente do Conselho da Justiça Federal da 3.ª Região, valores a serem recolhidos pelo réu" (fls. 116). "Custas ex lege" (fls. 116).

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da juntada do laudo pericial, a isenção da autarquia no pagamento dos honorários advocatícios e periciais ou a redução do primeiro para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n.º 111 do C. STJ, bem como "deverão os juros e correção seguirem a forma do disposto na Lei n.º 6.899/81 e após a edição da Lei n. 8.213/91, Lei n.º 8.542/92, Lei n. 8.880/94, MP n. 1.415/96 e reedições, Lei n. 9.711/98 e MP 1.824/99, e demais índices previdenciários oficiais" (fls. 125).

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 132/136.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp n.º 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto n.º 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei n.º 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei n.º 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*"

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos 49/53 e 97/99. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*hemiparesia à esquerda em*

razão da poliomielite" (fls. 54), "**HIPERTENSÃO ARTERIAL + SEQÜELA DE POLIOMIELITE + EPILEPSIA + CARDIOPATIA CHAGÁSICA + ARRITMIA CARDÍACA + DIABETES TIPO II + RETARDO MENTAL + LOMBALGIA**" (fls. 98/99), sendo "*cinco delas incapacitantes para trabalhos que exijam força física, não pode portanto, retomar a atividade laboral rural que iniciou ao se casar (aproximadamente aos 18 anos de idade) e terminou há 2 anos atrás*" (fls. 99), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN nº 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Jerônimo Sepero Roque, de 72 anos, em casa própria, composta por 2 quartos, sala e cozinha, construída em alvenaria, "inacabada, piso de cimento, sem forro, paredes sem reboco e pintura". Os cômodos são pequenos, sem ventilação e iluminação. Os móveis estão em más condições e foram adquiridos através de doações da comunidade" (fls. 84). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. Ambos fazem tratamento médico na rede pública de saúde "e fazem uso contínuo de medicamentos, que freqüentemente precisam ser adquiridos com recurso financeiro próprio, quando a rede pública não dispõe, onerando o orçamento familiar" (fls. 84). O estudo social foi elaborado em 31/1/02, data em que o salário mínimo era de **R\$180,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º. Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023085-93.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023085-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINA DA SILVA JARDIM (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS SP  
No. ORIG. : 02.00.00062-6 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa, à ilegitimidade passiva do INSS e à incompetência do Juízo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto reiterando, preliminarmente, o agravo retido e, no mérito, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Inicialmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, em cômodos alugados nos fundos de uma residência. A renda familiar mensal é de **um salário mínimo**, proveniente da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam R\$ 100,00 de aluguel e R\$ 37,00 em energia elétrica (metade do valor da conta de luz da casa da proprietária e dos cômodos onde residem).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007747-50.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.007747-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA SEVERINA DA SILVA  
ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 99.00.00057-2 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e os honorários periciais em R\$390,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do ajuizamento da ação.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 230.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de **"HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO**

*CONTROLADA COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS E DE LOMBALGIA CRÔNICA"* (fls. 90), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside temporariamente com sua filha Lúcia, "assim como na residência de outros de seus filhos" (fls. 174) e que "Dona Maria possui 7 filhos, sendo 04 do primeiro casamento: Lúcia Maria Lima da Fonseca, 45 anos, dona de casa, residente no Bairro da Serrinha da Prata, com seu esposo, 2 filhos e 1 neta, possuem uma renda de aproximadamente R\$250,00, imóvel próprio "rústico"; Geraldo Antônio de Lima, 43 anos de idade residente na Argentina; Zélia Maria da Fonseca, 40 anos, doméstica, residente em Campinas; Daniel Antônio de Lima, 39 anos, residente no Bairro Mato Dentro, o qual tentamos entrar em contato, mas segundo informações de terceiro vive na condição de Sem Terra - MST; E filhos do segundo casamento, Sandraque Patrício da Silva, 31 anos, desaparecido há 09 anos; Mesaque Patrício da Silva, 29 anos de idade, residente no Bairro da Serrinha da Prata, trabalha como pedreiro, reside na companhia da esposa e filhos (...); Abednego Patrício da Silva, 26 anos de idade, trabalha com flores (...)" (fls. 174), concluindo que "os filhos da Sra. Maria não possuem condições financeiras para arcar com as despesas da genitora, sendo que os que residem próximo mantém uma família e a renda dessa é baixa" (fls. 175).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo os honorários periciais incidir na forma acima indicada, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026409-62.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.026409-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DONIZETI DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REPRESENTANTE : LUIZ ALVES DE SOUZA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00104-6 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa e incompetência absoluta.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor da condenação e os honorários periciais em 2 salários mínimos, da data do efetivo pagamento.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93 e reiterando as razões do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Sen contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 163/166.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Entendo, outrossim, que a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

A preliminar de constitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93, confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de paralisia cerebral por anóxia neo-natal, oligofrenia, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu genitor Sr. Luiz Alves de Souza, de 53 anos, sua genitora Sra. Gracia Lúcia Neves de Souza, de 50 anos e seus irmãos, Claudinei de Souza, de 17 anos e Paulo Reis de Souza, de 13 anos, em casa cedida pelo proprietário da Fazenda em que o genitor do requerente trabalha. A renda familiar mensal é de **R\$ 360,00**, provenientes do auxílio-doença do Sr. Luiz. Constatou a assistente social que *"O irmão caçula do requerente também é portador de deficiência. Segundo o Sr. Luiz, Paulo não anda, não fala, é dependente nas atividades da vida diária e faz uso de medicamentos. Sr. Luiz também faz uso de medicamentos e o gasto mensal com a aquisição dos mesmos é em torno de R\$ 40,00"* (fls. 116).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 200,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a 1/2 salário mínimo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar a verba honorária e os honorários periciais na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023549-25.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023549-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILO FERNANDO CAMARGO MAXIMO incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
REPRESENTANTE : NEIDE APARECIDA DE CAMARGO MAXIMO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00037-4 1 Vr PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa, incompetência absoluta, ilegitimidade passiva *ad causam* e impossibilidade jurídica do pedido.

O Juízo *a quo*, julgou improcedente o pedido.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, de ofício, foi anulada a R. sentença e julgados prejudicados o recurso do autor e o agravo retido.

Retornando os autos à origem, a MM.<sup>a</sup> Juíza de primeiro grau julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. (Súmula nº 111 do C. STJ).

Determinou que "*Arcará, outrossim, o réu com honorários periciais ora fixados em R\$390,00*" (fls. 289).

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, bem como a exclusão das custas e despesas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 320/323.

É o breve relatório.

Inicialmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal. Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Com relação à preliminar de impossibilidade jurídica do pedido, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual serão com ele analisada.

Passo à análise de apelação e da remessa oficial.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo, então, à análise das demais matérias constantes do recurso.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de deficiência mental, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu genitor Sr. Joaquim do Carmo Máximo, de 41 anos, sua genitora Sra. Neide Aparecida de Camargo Máximo, de 47 anos, e seu irmão Carlos Fernando Camargo Máximo, de 13 anos, em "um sítio, pertencente ao avô do senhor Joaquim, residência é composta por 02 quartos, sala, cozinha e banheiro externo, sem forro, piso e reboco. Está composto por algumas mobílias em precárias condições de uso" (fls. 250/251). A renda familiar mensal é de R\$ 240,00, provenientes da "pequena plantação de banana que possui na propriedade" (fls. 251). Gastos mensais de R\$ 17,21 com água, R\$ 29,72 em energia elétrica e R\$ 195,60 em alimentação. O estudo social foi elaborado em 21/3/01 e complementado em 21/1/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

A isenção prevista no § 1º, do art. 8º, da Lei nº 8.620/93 não exime o vencido do pagamento dos honorários periciais, consoante o disposto nas Resoluções nº 541/07 e nº 558/07, ambas do E. Conselho da Justiça Federal, bem como no art. 27 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para fixar os honorários periciais na forma acima indicada e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041905-68.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.041905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVIO PEREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES

REPRESENTANTE : JOSELITA DE DEUS PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 99.00.00183-8 4 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento do benefício "a partir de 07 de dezembro 1993, de conformidade com o art. 40, caput, e parágrafo único, da lei nº 8.742 (Lei Orgânica da Assistência Social)" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "a partir da data do ajuizamento da ação" (fls. 75), devendo as prestações vencidas ser corrigidas monetariamente, "mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos" (fls. 75) e acrescidas de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação. "Por força da sucumbência, arcará o réu com as custas e despesas processuais eventualmente devidas" (fls. 75). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor total da condenação, corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da "data do trânsito em julgado da r. sentença" (fls. 90), a isenção ao pagamento das custas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios "ao mínimo legal, nos termos do art. 20 do CPC" (fls. 90).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 107/112, o D. Representante do Parquet Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo parcial provimento do recurso "somente no que se refere à não incidência das parcelas vincendas na fixação dos honorários advocatícios e à não condenação da Autarquia Previdenciária em custas processuais" (fls. 112).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 115).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Não merece prosperar a preliminar arguida pelo INSS de ilegitimidade passiva *ad causam*.

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, **ex vi**: 'Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção.'".

Passo ao exame do mérito da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 10 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 30/32). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "oligofrenia de grau moderado (CID 10 F 71)" (fls. 32), sendo que o mesmo "está incapacitado para o trabalho, bem como de reger-se por conta própria e realizar atos civis" (fls. 32).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não

**deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, **quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 50/52) revela que o autor mora com sua mãe, Sra. Joselita de Deus Pereira dos Santos, seu pai, Sr. Elizeu Pereira dos Santos, suas três irmãs, Sônia, de 15 anos, Solange, de 12 anos e Simone, de 10

anos, sendo que "na residência estão ainda o tio materno, Sr. Carlos Roberto, 27 anos, solteiro portador de doença mental e a Sra. Manoelina, avó, 68 anos, provenientes de Botumirim - MG que provisoriamente estão residindo junto a família do requerente, na esperança de encontrarem tratamento médico para a deficiência de Carlos - (tio)" (fls. 50). Residem em imóvel cedido "provisoriamente por familiares que estão de viagem para outro estado. Essa residência é composta por 03 quartos, sala, cozinha e banheiro e, embora provisoriamente, pode abrigar mais confortavelmente a família. No mesmo terreno, está localizada a casa própria dos pais de Sílvio, de apenas três cômodos e para onde a família retornará quando os parentes voltarem para Botucatu" (fls. 51). A renda mensal da família é de **R\$ 280,00**, proveniente do salário do genitor do requerente que é "funcionário do setor de acabamento, recém-admitido na Cooperativa que empregou os funcionários despedidos pela falência da Firma CAIO" (fls. 51). O estudo social foi realizado em 26/4/001, época em que o salário mínimo era de **R\$ 180,00**.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Outrossim, incabível a condenação do Instituto-réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso. Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação, excluir da condenação o pagamento das custas processuais e reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025228-55.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025228-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DE CARVALHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00223-5 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo e de carência de ação, ante a perda da qualidade de segurada da parte autora.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, "desde a data da apresentação, nos autos, do laudo médico" (fls. 109). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas "além de 12 das vincendas, quando da publicação desta sentença" (fls. 110). Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que os honorários advocatícios "fiquem limitados ao máximo de 10% sobre o valor da causa, jamais podendo haver incidência sobre parcelas vincendas, mas apenas sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ" (fls. 113).

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado na data do requerimento administrativo (16/10/00 - fls. 14/15).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 131/139.

É o breve relatório.

Primeiramente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual aduzida pelo INSS em seu agravo retido, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. **Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional.** Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que **a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo.**"

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

**1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária.** Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Com relação à alegada carência da ação, ante a perda da qualidade de segurada da parte autora, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, o Juízo *a quo* analisou tal questão na r. sentença (fls. 109) - e não tendo a apelada impugnado a matéria em sede de apelação - o exame do agravo retido, no que tange à perda de qualidade de segurada da requerente, perde a sua utilidade prática, motivo pelo qual não há que se falar em carência de ação.

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*  
*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*  
*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*  
*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*  
*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 67/74). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial em níveis malignos, de insuficiência cardíaca não compensada, de amaurose (cegueira do olho esquerdo) por glaucoma crônico, de glaucoma crônico do olho direito associada a presbiopia que necessita de uso das lentes corretoras e tratamento clínico, de esclerose da articulação coxo femoral esquerda com limitação de movimentos. Finalmente paralisia de todos os dedos (e atrofia dos músculos correspondentes) da mão direita com aspecto em "garra" e limitação dos movimentos do ombro direito" (fls. 72). Concluiu que "há incapacidade total e permanente para o trabalho produtivo" (fls. 72).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 101/102) acostado aos autos demonstra que a autora "foi casada por 20 anos com Aparecido Rodrigues da Silva, com quem teve 04 filhos: Geni, 39 anos, Sílvia, 37 anos, Vilma, 35 anos e Marcelo, 29 anos. Segundo a mesma, o esposo era muito violento e não aceitava a separação que propunha, ameaçando-a de morte, caso se separasse, até que sua filha Geni mudou-se para este município e, tempos depois veio para a casa dela com os outros filhos, a passeio. Afirmou que, na ocasião, Aparecido veio buscá-la e como recusou-se a voltar com ele, o referido desferiu-lhe cinco tiros de revólver, tendo a antígido um na mão direita, um na clavícula e três nas costas, na presença de três filhos e fugiu para a cidade de origem" (fls. 101). A assistente social constatou que "tanto a requerente como as filhas residem em um núcleo de favela de difícil acesso, em barracos de madeira, sendo que no barraco da requerente verificamos mobiliários simples e gastos pelo tempo, além de frestas nas paredes, o que permite entrada de vento e das chuvas. Observamos que a requerente dispõe de situação habitacional extremamente precária. Observamos também, que a requerente é pessoa carente no sentido sócio-econômico, sobrevivendo da "boa vontade" de terceiros para suprir suas necessidades básicas, o que nem sempre consegue, visto que a situação econômica dos filhos também é precária e mal atende as necessidades de suas famílias" (fls. 102).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documentos de fls. 14/15, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 16/10/00, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da autarquia para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e dou provimento para o recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir do requerimento administrativo (16/10/00 - fls. 14/15).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016952-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016952-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA REGINA DA SILVA COSTA

ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES

No. ORIG. : 04.00.00080-5 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 113/119.

É o breve relatório.

*In casu*, não merece prosperar o presente feito.

Conforme consta dos documentos juntados a fls. 182/183, à parte autora foi concedida aposentadoria por invalidez em 23/2/07, com data de início em **23/6/00** (DIB).

Contudo, no presente feito, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a antecipação dos efeitos da tutela, com a consequente implantação do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, que ocorreu em **12/1/05** (fls. 19 vº), ou seja, em data *posterior* ao início da aposentadoria por invalidez.

Ressalto, por oportuno, ser *vedada a acumulação* do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo a autarquia deduzir eventuais pagamentos realizados na esfera administrativa.

Verifica-se, portanto, que, *in casu*, não existem parcelas atrasadas a serem percebidas pela parte autora, motivo pelo qual merece ser reformada a R. sentença.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, devendo ser revogada a antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012755-52.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.012755-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : TEREZA DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. VI, do Código de Processo Civil, por impossibilidade jurídica do pedido.

Com a juntada do recurso e subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença (fls. 57/61), tendo sido os embargos de declaração opostos contra a referida decisão rejeitados (fls. 69/72).

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da juntada aos autos "*do laudo pericial social*" (fls. 170), "*Juros de mora, a partir da mencionada data, pela mesma taxa aplicável na cobrança das contribuições sociais (art. 406 do CC)*" (fls. 170). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, "*até a prolação da sentença*" (fls. 170). "*Arbitro os honorários da perita social e do perito médico em R\$120,00 para cada um dos trabalhos, na forma da Resolução nº 281/CJF*" (fls. 170).

A fls. 173/178, a parte autora interpôs embargos de declaração, uma vez que "*foi requerido pela embargante em sua inicial a condenação do embargado em lhe conceder o benefício desde a data da citação nos termos do art. 219 do CPC. Contrariando a norma acima mencionada MM. Juiz houve por bem conceder o benefício a partir da data da juntada do estudo social*" (fls. 174), tendo sido rejeitados a fls. 183/184: "*julgo improcedentes os embargos declaratórios. Corrijo o erro material existente no dispositivo da sentença, para fazer somente constar que o pedido foi julgado parcialmente procedente, mantendo-o, no resto, intacto*" (fls. 184).

Incoformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação.

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões do INSS e da autora, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 237/242.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Inicialmente, depreende-se da leitura da inicial que a autora requereu a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988 a partir da citação (fls. 5).

No entanto, no recurso ora interposto, a requerente pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir do ajuizamento da ação (fls. 196).

Assim, a teor do que reza o art. 514 do Código de Processo Civil, tenho como inaceitável conhecer dessa parte da apelação que se apresenta desprovida de conexão lógica com o pedido formulado na petição inicial, sendo defeso inovar a matéria no recurso.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. SUSPENSÃO. RESTABELECIMENTO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES RECURSAIS DIVORCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*Desmerece conhecimento o recurso especial, cujas razões se mostram divorciadas dos fundamentos do acórdão recorrido.*

*Recurso não conhecido."*

*(REsp nº 280.751, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 8/5/01, vu, DJU de 4/6/01)"*

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APELAÇÃO. RAZÕES DIVORCIADAS DA LIDE E DO JULGADO. APELO QUE SE RESSENTE DE FUNDAMENTAÇÃO. RECURSO INEPTO. NÃO CONHECIMENTO.*

*I - APRESENTANDO-SE AS RAZÕES DO RECURSO DIVORCIADAS DO JULGADO, RESSENTE-SE A APELAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO PELO QUE ELA É INEPTA.*

*II - APELAÇÃO QUE NÃO SE CONHECE."*

*(TRF - 3ª Região, AC nº 93.03.079396-0, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Aricê Amaral, j. 14/2/95, v.u., DJU 1º/3/95)*

Passo ao exame dos recursos, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*  
*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*  
*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*  
*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*  
***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.***" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 66 anos à época do exame - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo perito. Afirmou o esculápio que a autora é portadora de "*Osteartrose lombar e cervical*" (fls. 132), estando incapacitada parcialmente para o trabalho, uma vez que "*vai depender do trabalho pois como se trata de uma patologia onde a dor é fator principal isso limita sua função, caso seja uma função onde não exija esforço*" (fls. 132).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e é analfabeta -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de

27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita*

**mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 140/143, realizado em 2/8/04, demonstra que a autora reside em companhia de seu marido, Sr. Marciano, sua filha Zilda e sua neta Kauhiza, de 3 anos, em casa própria, composta por 8 cômodos, sendo que "tem laje, chão de piso, paredes rebocadas sem pintura, a casa é pintada apenas por dentro, no fundo tem dois cômodos aonde reside o seu filho mais velho" (fls. 141). "Tereza nos relata que tem quatro filhos, todos casados, o filho mais velho reside no fundo de sua casa com a esposa e o filho, suas despesas são separadas" (fls. 141). "Os móveis são bem conservados e simples, são: 02 camas de casal, 01 cama de solteiro, 02 guarda-roupas, 02 TVs, 02 sofás, 01 geladeira, 01 fogão, 02 tanquinhos, 01 ferro, 01 ventilador, 01 aparelho de som, 03 cadeiras de área, uma bicicleta, 01 bebedouro e uma máquina de costura" (fls. 142). A renda familiar mensal é de R\$260,00, provenientes da aposentadoria do cônjuge da requerente e de R\$160,00, da remuneração da filha Zilda, que trabalha fazendo faxina. "As despesas da casa são: Luz R\$25,00, farmácia R\$120,00 e alimentação R\$250,00, gás R\$30,00, a família sobrevive com muitas dificuldades pois o dinheiro mal dá para pagar as despesas emergentes, o casal não pode contar com a ajuda dos filhos, pois todos lutam para sobreviver, a ajuda que eles recebe é 3 litros de leite que ganham do Fundo Social para a criança" (fls. 141). Não possuem veículo ou telefone; "o filho que reside no fundo tem uma moto, porém suas despesas são separadas da casa" (fls. 143). O estudo social foi elaborado em 2/8/04, época em que o salário mínimo era de **R\$260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpram ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº

8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe provimento para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação e nego seguimento ao recurso do INSS. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028000-64.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.028000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELZA BENTO DE SOUZA MARIANO

ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00015-5 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apelou a autora, requerendo a reforma da R. sentença ou sua anulação para produção de nova prova pericial.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal:

*"aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes". (grifei)*

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)*

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz a realização de **perícia médica**, a fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da incapacidade alegada no presente feito.

*In casu*, observo que o esculápio encarregado do exame pericial, sem nenhuma fundamentação, limitou-se a responder "não" (fls. 55) aos quatro quesitos formulados na exordial, sem tecer nenhum esclarecimento sobre os exames realizados, os documentos utilizados ou mesmo o efetivo estado de saúde de parte autora.

Nesses termos, afigura-se inequívoco que a precariedade da prova pericial apresentada implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, bem como do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXAME MÉDICO PERICIAL INCONCLUSIVO. RENOVAÇÃO. IMPRESCINDIBILIDADE. SENTENÇA ANULADA.**

**-Laudo pericial elaborado por médico-perito, não esclarecendo, de maneira fundamentada, o estado de saúde da requerente e passando ao largo da sintomatologia descrita.**

**-Imprescindibilidade da renovação do exame médico pericial, à demonstração da incapacidade da postulante ao benefício, de forma total e temporária, ao exercício de atividades laborativas, impondo-se a anulação da sentença.**

**-Não se investigará a presença dos requisitos à prestação vindicada.**

*-Remessa oficial provida, para se anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com vistas à realização de novo exame médico pericial, e prossecução do feito em seus ulteriores termos. Apelação, do INSS, prejudicada."*  
(TRF3, AC nº 2005.03.99.015189-6, 10ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 29/7/08, v.u., DJ 20/8/08.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a devida elaboração do laudo pericial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

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

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041425-85.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.041425-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE DA COSTA CASTRO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00111-5 1 Vr NUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da "*assistência social equivalente a um salário mínimo mensal, em conformidade com o inc. V do art. 203 da CF, art. 20, 'caput' da Lei nº 8.742/93, e Dec nº 1.744/95*" (fls. 62) a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem corrigidas monetariamente nos termos da Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora desde a citação (mês a mês). "*O abono anual não é devido, por força do disposto no art. 17 do Dec. nº 1.744/95. Ante o princípio da sucumbência, condeno a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios e periciais; estes em R\$ 260,00 corrigidos a partir de hoje e aqueles em 10% sobre o montante das prestações vencidas, devidamente corrigidas até a data da liquidação*" (fls. 62).

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente incompetência do juízo. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 84/94.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "diabetes mellitus tipo 2, hipotireoidismo, hipertensão arterial, espondilose torácica" (fls. 43), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora "é casada com o Sr. Odésio Faria de Castro, de 58 anos de idade (...) O casal possui três filhos: Alexandre Faria de Castro - 31 anos, casado. Escolaridade: 2º Grau Completo; Alessandra Faria de Castro - 28 anos, solteira, professora de matemática, com uma renda aproximada de 800 reais; Gislaïne Faria de Castro - 18 anos, casada. Escolaridade: Concluiu a 8ª série. Profissão, do lar. É casada com o Sr. Carlos Fernando Pereira - 22 anos. Escolaridade: 7ª série do Ensino Fundamental. O casal tem apenas um filho de 10 meses, Kaique Fernando de Castro Pereira" (fls. 96, grifos meus). Constatou a assistente social que "o Sr. Odésio [marido da autora] possui uma pequena fábrica de palha (palheira), onde a família mesma é quem assume integralmente. Portanto a renda oriunda desta é incerta, oscilando entre 500 a 700 reais por mês" (fls. 96, grifos meus). Outrossim, asseverou a assistente social que "as condições nas quais vive a família são razoáveis. A casa onde residem há 10 anos, é própria e pertence a um dos Conjuntos Habitacionais do município (CDHU) (...) O imóvel apresenta boas condições de conservação e é suprido de alguns aparelhos eletrodomésticos básicos" (fls. 96). O estudo social foi elaborado em 30/12/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036287-40.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036287-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EURIDES DONIZETE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00091-8 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de carência de ação, de incompetência do Juízo e de ilegitimidade passiva.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contrarrazões da autarquia, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 225/233, opinando pela nulidade da R. sentença *a quo* pela ausência do estudo social.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, eis que violado o disposto no art. 523 , §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 5/6) e pela autarquia (fls. 101), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039550-46.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039550-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OTAVIO CAETANO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00111-3 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), "*cuja exigibilidade, nos moldes do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, fica condicionada à demonstração de sua possibilidade, haja vista que beneficiário da gratuidade da Justiça*" (fls. 76).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 103/105.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso os pedidos de concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos referidos benefícios, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

*In casu*, a alegada invalidez do demandante não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 50/54). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o requerente, "*profissão servente (jardineiro), é portador de queixas antigas, vagas e difusas, com exame clínico próximo do normal e sem documentação médica convincente. Existe hipertensão arterial sem tratamento adequado, antecedente de possível amebíase e leve artrose lombo-sacra compatível com a idade*" (fls. 54), sendo que "*a afecção constatada não é causadora de incapacidade laborativa para as funções laborativas referidas*" (fls. 54, grifos meus). Outrossim, respondeu o Perito que "*Não há como afirmar incapacidade laborativa por problemas médicos clínicos*" (fls. 52), ao ser questionado se o autor está incapacitado para o exercício de atividades laborais (quesito "c", formulado pelo próprio requerente). Ademais, em resposta ao quesito n.º 2 formulado pela autarquia indagando se "*A(s) moléstia(s) indicada(s) no quesito nº 1 é(são) passível(eis) de tratamento? Pode ser revertido o quadro atual, com melhora de situação?*" (fls. 52), respondeu o esculápio que "*Sim. Sim*" (fls. 52).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. - Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.

2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.

3- *Apelação a que se nega provimento.*"

(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante quedou-se inerte.

A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.

*Recurso a que se nega provimento.*"

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Passo à análise do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, in verbis:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no caput do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despiciei qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação (fls. 12).

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, observo que, no presente caso, não foi realizado o estudo social.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

*"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."* (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

*In casu*, observo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000406-26.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.000406-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALBERTO HEITOR PASSARIN

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

CODINOME : ALBERTO HEITOR PASSARINHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Alberto Heitor Passarin em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 30/31, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que fixou os honorários periciais em R\$ 400,00. Pleiteia que os mesmos sejam fixados em R\$ 151,00.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Sem condenação em custas e honorários advocatícios, uma vez que o autor usufrui dos benefícios da assistência judiciária gratuita*" (fls. 58).

Inconformado, apelou o demandante, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido do INSS, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo à análise da tempestividade da apelação do demandante.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)*

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;*".

Na hipótese em exame, tendo a R. sentença sido publicada no Diário Oficial em 13/5/02 (fls. 59), segunda-feira, a contagem do prazo iniciou-se em 14/5/02, terça-feira, e findou-se em 28/5/02, terça-feira. O recurso, no entanto, foi interposto somente em 20/6/02 (fls. 60), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação do autor.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028420-69.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.028420-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DALVA LIRUSSI DE CAMPOS

ADVOGADO : GILDO DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00170-7 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 27/10/98 por Dalva Lirussi de Campos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Verifico que, a fls. 2, afirmou a parte autora que "*sempre trabalhou em ambiente hostil a sua saúde e totalmente sujeito a enormes esforços físicos e a variações de temperatura, que expunham sua vida a risco, tensão constante da atividade em funções desgastantes, muitas delas insalubres, eis que seu trabalho se destinava necessariamente a manutenção da sua família*" (fls. 2). Sustentou, ainda, que "*apresenta problemas da coluna, braços, nervos, pernas, vistas, coração, pulmão, tendinite, dores de cabeça, tonturas, não pode carregar pesos, lavar roupas, desmaia constantemente, etc, em função de suas anômalas condições de trabalho*" (fls. 3, grifos meus).

Outrossim, observo que o esculápio encarregado do exame pericial constatou que "a requerente foi vítima de acidente do trabalho no seu membro superior esquerdo em 19/05/1992, restando-lhes seqüelas moderadas já contempladas por auxílio acidente de 30% pelo INSS. As outras queixas foram alegadas de forma não documentada, genérica e irreal, não sendo comprovadas ou identificadas e, portanto, não são causa de incapacidade laboral" (fls. 53)

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

*"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.*

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)*

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.**

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."*

*(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007052-36.2001.4.03.6000/MS  
2001.60.00.007052-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZA CONCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS GRACAS SILVA AGUIAR

ADVOGADO : EDIR LOPES NOVAES

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/11/01 por Maria das Graças Silva Aguiar contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido (fls. 77/89). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado da sentença. Extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação à União Federal.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contrarrazões da demandante, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/160.

É o breve relatório.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, em casos como o presente, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. A constatação da miserabilidade não pode ser aferida por prova meramente testemunhal, consoante entendimento da Oitava Turma desta E. Corte.

No entanto, conforme informações trazidas pelo INSS a fls. 173, a demandante faleceu em 2/12/02.

Dessa forma, o presente recurso perdeu o seu objeto, tendo em vista que o estudo social não chegou a ser realizado *antes* do óbito da parte autora. Nesse sentido, transcrevo o julgado a seguir:

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.**

**I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.**

**II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência.**

**Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.**

**III - Recurso dos sucessores da autora improvido."**

*(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)*

Por fim, deixo consignado que o benefício pleiteado no presente feito é personalíssimo e intransmissível, não gerando direito a pensão por morte a eventual sucessores.

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento da parte autora, negando seguimento à apelação, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027212-74.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027212-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDSON CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA SCARELLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00062-6 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 29/05/02 por Edson Carvalho em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Verifico que, a fls. 72, constatou o esculápio encarregado do exame pericial que o autor prestava serviços como cortador de cana "*quando foi envolvido num caso de agressão por podão em seu local de trabalho. Sofreu perfuração de olho esquerdo, ferimentos cortos contusos no nariz e cabeça além de afundamento craniano em região occipital e ferimentos na mão direita (dominante)*" (grifos meus).

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."* (grifos meus)

*"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista."* (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Nesse sentido já se pronunciou o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o RE nº 176.532, pacificando o entendimento de que é da Justiça Estadual a competência para processar e julgar as causas relativas a acidentes do trabalho, ainda que referentes a reajuste de benefício.

Merece destaque, ainda, o Acórdão abaixo, de relatoria do E. Min. Moreira Alves, *in verbis*:

*"- Competência. Reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho. Justiça comum.*

*- Ao julgar o RE 176.532, o Plenário desta Corte reafirmou o entendimento de ambas as Turmas (assim, no RE 169.632, 1ª Turma, e no AGRAG 154.938, 2ª Turma) no sentido de que a competência para julgar causa relativa a reajuste de benefício oriundo de acidente de trabalho é da Justiça Comum, porquanto, se essa Justiça é competente para julgar as causas de acidente de trabalho por força do disposto na parte final do inciso I do artigo 109 da Constituição, será ela igualmente competente para julgar o pedido de reajuste desse benefício que é objeto de causa que não deixa de ser relativa a acidente dessa natureza, até porque o acessório segue a sorte do principal.*

*Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(RE nº 351.528-4, Primeira Turma, julgado em 17/9/02, votação unânime, DJ de 31/10/02)*

Desse entendimento não destoam a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas a seguir colacionadas:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA.**

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários tem como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa).*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."*

*(CC nº 31.425, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, julgado em 18/2/02, votação unânime, DJ de 18/3/02)*

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (CC nº 31.972, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, julgado em 27/2/02, votação unânime, DJ de 24/6/02)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-38.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.000822-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LOURDES DE OLIVEIRA LIBORIO

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00000-9 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 4/1/0 por Lourdes de Oliveira Liborio em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **portador de deficiência** e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 180,00, "que poderão ser cobrados conforme o disposto no art. 11, parágrafo 2º da Lei nº 1.060/50, comprovando-se que perdeu a sucumbente a condição de necessitada" (fls. 54).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 71/73, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou no sentido de que "merece ser anulada a r. sentença para que seja dado prosseguimento ao feito, dando-se vista ao membro do Ministério Público, e para que se determine a produção de provas, como a realização de nova perícia médica por perito judicial a ser nomeado, bem como a oitiva de testemunhas" (fls. 73).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 71/73.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e **ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**" (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a realização de nova **perícia médica** - a

fim de que seja demonstrada, de forma plena, ser a parte autora portadora ou não da deficiência alegada no presente feito.

*In casu*, observo que a realização de nova perícia foi requerida pela parte autora na petição acostada a fls. 47/48, sendo que a sua não apreciação pelo Juízo *a quo* implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

Ressalte-se que, o laudo pericial de fls. 42 não esclarece se a autora é portadora de insuficiência cardíaca, conforme consta do atestado médico de fls. 9 e em seu depoimento pessoal a fls. 20.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Outrossim, merece ser anulada a R. sentença ante a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), *"Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis."*

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Compete ao Ministério Público intervir:*

*I- nas causas em que há interesses de incapazes;*

*II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;*

*III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela **natureza da lide** ou qualidade da parte."* (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

*"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."*

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

*"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."*

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).*

*2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).*

*3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.*

4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.<sup>a</sup> Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

No entanto, no presente feito, a I. Representante do *Parquet* Federal requereu, em seu parecer, a anulação da R. sentença "para que seja dado prosseguimento ao feito, dando-se vista ao membro do Ministério Público, e para que se determine a produção de provas, como a realização de nova perícia médica por perito judicial a ser nomeado, bem como a oitiva de testemunhas" (fls. 73). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Por derradeiro, entendendo ser inteiramente anódina a produção da prova testemunhal, tendo em vista que a comprovação da alegada deficiência da parte autora demanda prova pericial, a qual, no presente caso, não foi satisfatoriamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:

(...)

II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES..

1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".

2. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho o parecer da I. Representante do Ministério Público Federal para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a realização de nova perícia médica, bem como para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004082-60.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.004082-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS VICENTE DE FIGUEIREDO incapaz  
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES  
REPRESENTANTE : RITA MARIA DE ARAUJO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : ALACIEL GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 99.00.00037-6 2 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de**

**deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido "*desde sua suspensão, isto é, desde novembro de 1.997*" (fls. 3). Alega que "*é deficiente físico, tendo apenas dois dedos na mão direita ou seja o polegar e o indicador, estando impossibilitado para o exercício de qualquer atividade pois não consegue trabalho em nenhuma empresa devido a limitação para execução de tarefas de qualquer natureza*" (fls. 2).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*benefício da renda mensal vitalícia, nos termos do artigo 203, V, da Constituição Federal*" (fls. 135), no valor de um salário mínimo a partir da propositura da ação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente "*nos termos da Lei 6.899/99/81 e da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos*" (fls. 135) e acrescidas de juros de mora 6% ao ano desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em "*15% (quinze por cento) do valor atualizado das prestações vencidas, a serem pagas de uma vez*" (fls. 135). Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 162/165.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, de ofício, retifico a expressão "*benefício da renda mensal vitalícia*" para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls. 135), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

*"Erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.*

*Não há cogitar de "reformatio in pejus"."*

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, o autor possuía quatorze anos à época do ajuizamento da ação, ou seja, em 8/4/99. Dessa forma, foi realizada a perícia médica pelo IMESC em 25/6/00 e 26/7/00, cujos pareceres técnicos se encontram acostados aos autos a fls. 55/60.

O Perito, Dr. Georges Régis Toscano, afirmou que o demandante "*apresenta seqüela anatômico funcional na mão direita, traumática, conferindo deficiência física para atividades laborativas com habilidade bimanual. Necessita complementação cirúrgica com melhora funcional podendo candidatar-se a empresas abertas a contratação de pessoas com deficiência física. Segundo tabela da SUSEP incapacidade funcional permanente parcial em torno de 30% acrescido de comprometimento estético (20%) perfazendo dano patrimonial em torno de 50%. Conseguir, adaptado, escrever com a mão mutilada. Necessita apoio de terceiros para continuidade atividade escolar almejando um futuro não dependente de atividade laborativa com esforço físico ou habilidade bimanual*" (fls. 58).

Já o Perito, Sr. Raul Telerman, cirurgião plástico, asseverou que o autor apresenta, na mão direita, "*amputação dos 3º, 4º e 5º dedos. Amputação parcial do 5º metacarpo. Retração cicatricial com sinéquia na face lateral do 2º dedo e englobando o 3º e 4º metacarpos, trazendo limitação na extensão do 2º dedo*" (fls. 60), sendo que "*A perda dos dedos é irreversível. A retração existente no 2º dedo pode ser corrigida com cirurgia plástica reparadora, voltando o periciando a ter a função de 'pinça' adequada entre os 1º e 2º dedos. Isto, em hipótese, lhe traria melhores condições de trabalho com a mão afetada em empresas abertas à contratação de pessoas com deficiências físicas*" (fls. 60).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.*" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, o estudo social, realizado em 29/8/05 e acostado a fls. 167, demonstra que o **próprio requerente "trabalha na empresa Tecno Tonner há 2 anos, na função de ajudante de produção e recebe aproximadamente R\$ 300,00"** (fls. 167, grifos meus). Outrossim, constatou a assistente social que o demandante mora com a sua genitora, Sra. Rita Maria Araújo de Figueiredo, de quarenta e oito anos de idade, a qual **"trabalha na empresa Taasa há 6 anos, na função de limpeza e recebe R\$ 380,00 e cesta básica"** (fls. 167, grifos meus) e com o companheiro de sua mãe, Sr. José Osvaldo da Silva, de cinquenta e um anos, que **"trabalha na empresa Pointer há 5 anos, na função de vigilante e recebe R\$ 750,00"** (fls. 167, grifos meus). Residem **"em uma residência própria, composta por três cômodos, apesar de pequena, tem acabamentos e os móveis são novos; não fazem uso de medicamentos"** (fls. 167). Concluiu a assistente social que **"durante a visita, percebe-se que a família é estável financeiramente e doença do Sr. Elias Vicente de Figueiredo, não impossibilita-o que trabalhe, pois está há 2 (dois) anos numa mesma empresa"** (fls. 167).

Conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 175, verifiquei que o autor trabalha na **"TECNOTONER CARTUCHOS PARA IMPRESSORAS LTDA"** desde 3/2/03, com última remuneração em agosto de 2008.

Dessa forma, não ficaram comprovados os requisitos para o restabelecimento do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008813-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.008813-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REPRESENTANTE : MARIA MARIANO ALVARENGA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 03.00.00063-0 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 300,00. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpramos ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental grave, "*esta patologia provoca inquietação total para o indivíduo trabalhar pois ocorre comprometimento significativo do comportamento requerendo atenção constante.*" (fls. 60).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu pai, sua mãe e um irmão de 20 anos, em imóvel cedido. A renda familiar mensal é de R\$ 566,00, provenientes do salário do pai da autora (R\$ 266,00) e do benefício de amparo recebido pela requerente por força de tutela. O estudo social foi elaborado em 20/9/05.

Conforme a consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pela autarquia a fls. 130/148, verifiquei que o genitor da autora trabalha na "PROLUB RERREFINO DE LUBRIFICANTES LTDA" desde 2/9/91, com última remuneração em agosto de 2008. As remunerações recebidas pelo genitor da autora são bem superiores ao declarado no estudo social.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001585-15.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.001585-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO NUNES DA CUNHA

ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Fixou os honorários periciais e da assistente social em R\$ 150,00 para cada profissional.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 262/266.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO*

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside sozinho, "em uma carroceria de caminhão baú, que foi transformada em trayler, o local é dividido em quarto, cozinha e banheiro, todo revestido em madeira. Precariamente mobiliado, com tv, rádio, cama guarda roupa, fogão e geladeira." (fls. 123). A assistente social relata que "a referida moradia do requerente localiza-se nos fundos de uma chácara que serve de depósito e oficina para reparos de aparelhos do parque de diversão do proprietário da mesma, que ofereceu ao sr. Oswaldo o local para morar em troca do mesmo prestar serviços de limpeza, vigilância e conservação da chácara. O sr. Oswaldo não possui vínculo empregatício, simplesmente um acordo entre as partes" (fls. 123). A renda familiar mensal é, em média, R\$ 40,00, provenientes da venda de papelão e ferro velho que o demandante recolhe nas imediações.

Conforme as informações prestadas pelo INSS a fls. 274/282 e a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que o demandante efetuou recolhimentos à Previdência Social no período de 1994 a 2006, e passou a receber auxílio-doença a partir de 10/3/09, que foi convertido em aposentadoria por invalidez em 22/7/10.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais e assistenciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 558, de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003703-80.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003703-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO QUARESMA DE LUCENA

ADVOGADO : EGLE MILENE MAGALHAES NASCIMENTO

No. ORIG. : 02.00.00173-4 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, a conversão do julgamento em diligência para realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão à autarquia.

O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelado encontra-se incapacitado para o trabalho.

Ademais, diferentemente do que foi alegado, o assistente técnico do INSS também reconheceu a incapacidade de forma total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios, como trabalhador urbano, nos seguintes períodos: 03.03.1975 a 30.09.1976, 01.03.1977 a 10.03.1977, 01.06.1977 a 18.10.1977, 02.01.1978 a 06.11.1979, 06.03.1981 a 02.04.1984, 01.04.1985 a 21.07.1986, 01.09.1986 a 12.02.1987, 17.02.1987 a 19.03.1987 e 01.03.1988 a 31.05.1988.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 31.05.1988 e a ação foi proposta em 07.11.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de "seqüelas de grave infecção multifocal de pele, tecido celular subcutâneo e músculos, possivelmente caracterizada como fascíte necrotizante, atingindo principalmente seu membro inferior direito". Afirmou também ser acometido de leve paralisia do lado direito, devido a acidente vascular cerebral sofrido em 2000. Considerou-o incapacitado para o trabalho de forma total e permanente para função exercida até o ano de 1988 (mecânico de manutenção têxtil).

No mesmo sentido, o laudo do assistente técnico do INSS constatou a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (19.11.2003).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. Primeiro, demonstrado que foi acometido de AVC no ano de 2000; segundo, o único documento médico trazido aos autos consubstancia-se em um encaminhamento ao ambulatório de cirurgia vascular, do Complexo Hospitalar Juquery, datado de 12.03.2002.

A prova oral produzida também não o socorre. As duas testemunhas reforçam a conclusão de que quando o autor foi acometido por doenças incapacitantes não mais possuía a qualidade de segurado.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por fim, com relação à carência, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para esse efeito depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 1989, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em abril de 2002, como contribuinte individual, e recolheu por apenas um mês.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo

em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002307-59.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002307-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ADEMIR GERIS  
ADVOGADO : WILLIANS MARCELO PEREZ GONCALVES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00023075920064036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença.

Agravo retido do INSS, alegando nulidade processual, sob fundamento de concessão de tutela antecipada sem a realização de exame pericial.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 131.529.716-4, em valor correspondente a 91% do salário de benefício, a partir da data da implantação administrativa (26.01.2004), descontando-se os valores recebidos no mesmo período. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos do artigo 454 do Provimento 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Sem custas. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram sujeitas à obrigatoriedade de reexame sentenças, que contrárias aos interesses das autarquias, fixam condenação excedente a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, a renda mensal do benefício corresponde a R\$ 645,15 (seiscentos e quarenta e cinco reais e quinze centavos) e, considerando-se que entre 26.01.2004 (data de implantação administrativa do benefício nº 1315297164) e a sentença (registrada em 28.05.2009), o montante da condenação ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, a remessa oficial é tida por ocorrida.

No tocante ao agravo retido, verifico que não foi requerida expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença recorrida concedeu o benefício de auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 26.01.2004 a 15.09.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 10.11.2006.

Informações do CNIS demonstram que o requerente, além do benefício retromencionado, recebeu outros dois auxílios-doença de 16.04.2003 a 30.09.2003 e de 24.10.2003 a 24.01.2004.

No concernente à incapacidade, o primeiro laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade na área cardiológica e sugeriu nova perícia por médico neurologista.

O segundo laudo pericial constatou ser, o apelado, portador de transtorno depressivo leve e disritmia cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária há seis anos. Data do laudo: 15.07.2008.

Os documentos médicos acostados à inicial corroboram as conclusões do perito.

Não obstante tenha sido apontada a incapacidade parcial pela perícia, as limitações que as patologias lhe impõem são grandes e restringem em muito a possibilidade de retorno, no momento, à sua atividade laborativa habitual.

O assistente técnico do INSS discordou do laudo pericial e alegou ausência de incapacidade laborativa.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade parcial e temporária para a atividade exercida habitualmente em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de existência de incapacidade total e temporária para o trabalho.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que o autor pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.*

*II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.*

*(...)"*

*(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).*

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ**

*(...)*

*2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os*

benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte. (...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.**

(...)"

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento

(...)"

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 16.09.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 1315297164, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

***VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se dessegue que foi indevida sua suspensão.***

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

***"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.***

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

***"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.***

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em 16.09.2006, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 1315297164, descontando-se os valores recebidos no mesmo período, e para estabelecer os juros de mora e correção monetária nos termos acima preconizados, bem como, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036297-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036297-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO DE OLIVEIRA GOMES  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 04.00.00035-1 2 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O patrono do autor desistiu da oitiva das testemunhas arroladas (fls. 84).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. Sentença registrada em 09.06.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Considerando-se que entre a data do ajuizamento da ação (24.03.2004) e a sentença (registrada em 09.06.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS e informações do "PREVCidadão" nos seguintes períodos: 01.06.1991 a 27.12.1994; 15.01.1996 a 01.10.1996; 16.12.1996 a 02.01.1997; 11.12.2000 a 02.01.2001 e 16.09.2002 a 21.12.2002.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou-se em 21.12.2002 e a ação foi proposta em 24.03.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de hipertensão arterial de difícil controle e seqüelas psico-motoras de acidente vascular cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde final de 2004.

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado.

Os documentos médicos juntados pelo requerente, consubstanciados em acompanhamento de tuberculose pulmonar nos anos de 1997/1998 e abandono do paciente ao tratamento, não comprovam a existência de incapacidade e referem-se a doença diferente daquelas diagnosticadas pelo perito judicial como sendo causadoras de inaptidão para o trabalho.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036952-22.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.036952-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO GOUVEIA

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP

No. ORIG. : 03.00.00016-0 3 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a data do indeferimento administrativo (28.01.2003).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir de 28.01.2003 (data do indeferimento administrativo). Sentença registrada em 15.03.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor comprovou vínculos empregatícios nos seguintes períodos: 16.05.1988 a 25.01.1989, 20.02.1989 a 29.12.1989, 25.01.1990 a 01.07.1991, 18.03.1992 a 12.12.1992, 02.02.1993 a 17.12.1993, 01.02.1994 a 10.12.1994, 24.01.1995 a 16.12.1995, 05.02.1996 a 01.03.1997, 01.03.1997 a 31.12.1997 e 05.02.1996 a 29.10.2000 (fls. 13 e CNIS, cuja juntada ora determino).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II e § 1º, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se 29.10.2000 e a ação foi proposta em 31.03.2003, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de HAS grave, lesões solares sugestivas de Ca de pele, cifoscoliose acentuada e ICC, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. O perito afirmou não haver como precisar a data de início da doença e da incapacidade.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (26.01.2004).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O único atestado médico, acostado ao procedimento administrativo trazido pelo INSS (fls. 28), apesar de afirmar a inaptidão para o trabalho, foi emitido em 27.01.2003, portanto, quando já havia perdido a qualidade de segurado.

Da mesma forma, apesar de o laudo do assistente técnico do INSS reconhecer a incapacidade para o trabalho de forma parcial e temporária, não obteve elementos para fixar a data de início da incapacidade, apenas reproduziu o relato do autor.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004447-51.2001.4.03.6119/SP

2001.61.19.004447-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOEL AUGUSTO LEAL e outros

: ADOROALDO RODRIGUES

: BENEDITO MENDES PEREIRA

: JOSE DE LOURDES DOS SANTOS

: JOSE NICESIO DE SIQUEIRA

ADVOGADO : OSWALDO MOLINA GUTIERRES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, relativamente aos autores José Nicesio de Siqueira e Benedito Mendes Pereira, por ocorrência de coisa julgada, e deu provimento à apelação dos autores Joel Augusto Leal, Adoroaldo Rodrigues e José de Lourdes dos Santos, julgando procedente o pedido (fls. 292-293).

Alegam, os embargantes que, no tocante ao co-autor **Benedito Mendes Pereira**, a decisão embargada deixou de observar que, em 29 de abril de 2005, o Juizado Especial Federal de São Paulo registrou a ocorrência de

litispêndência (fl. 294), sendo que, em 25.10.2005, a parte autora, em decorrência da litispêndência, requereu a extinção do processo em curso perante o Juizado (fl. 295).

Requerem seja esclarecida a omissão, dando-se provimento aos embargos de declaração "a fim de que seja determinada expedição de ofício ao Juizado Especial para que o mesmo informe seu entendimento quanto ao pedido de extinção do feito".

**Decido.**

Os autores ajuizaram demanda, em **20.08.2001**, perante a Justiça Federal de Guarulhos - Processo nº 2001.61.19.004447-5 -, objetivando o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, concedidos entre 01.03.1994 e 28.02.1997, com a correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo da renda mensal inicial pelo IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%).

A sentença, proferida em 04.04.2002 e registrada em 08.04.2002, julgou improcedente o pedido (fls. 121-131).

Os autores interpuseram apelação, às fls. 149-159, tendo a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta decidido, em **07.05.2007**:

"(...)

*Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, de ofício, extingo o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ocorrência de coisa julgada, relativamente aos autores José Nicesio de Siqueira e Benedito Mendes Pereira. Quanto aos autores Joel Augusto Leal, Adoroaldo Rodrigues e José de Lourdes dos Santos, dou provimento à apelação dos autores, julgando procedente o pedido". (g.n.)*

Ocorre que o co-autor **Benedito Mendes Pereira**, em 18.11.2003, ajuizou demanda perante o Juizado Especial Federal de São Paulo (**Processo nº 2005.63.01.037399-0, autuado em 19.11.2003**), com o mesmo pedido, na qual foi proferida sentença de procedência, em audiência realizada em 14.06.2005, conforme ofício à fl. 318.

Contudo, constatada a litispêndência, o Juizado Especial Federal, em 30.05.2007, assim decidiu (fl. 312):

"(...)

*Observa-se que foi ajuizada ação anterior à presente (2001.61.19.004447-5), na 1ª Vara Federal de Guarulhos, com o mesmo objeto, a qual se encontra em trâmite.*

*A hipótese é de litispêndência, dando azo à extinção do processo sem resolução do mérito, uma vez que o autor já exerceu o seu direito de ação para discutir a matéria em face do INSS perante o Poder Judiciário, não se importando se o fez em outro juízo ou juizado, ou até mesmo neste juizado, mas sim o fato de sua propositura ser antecedente.*

*Posto isso, em razão da existência de litispêndência, extingo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, V, do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente.*

*Anulo a sentença anteriormente proferida."*

Destarte, não procede a alegação dos embargantes, de que o Juizado Especial Federal não se manifestou sobre pedido de extinção da demanda em razão da litispêndência, tendo em vista a decisão *supra*.

Outrossim, a decisão do Juizado Especial Federal, extinguindo o processo **2005.63.01.037399-0**, foi prolatada em 30.05.2007, vale dizer, posteriormente à decisão proferida nesta Corte, em 07.05.2007, relativa à demanda proposta na Justiça Federal de Guarulhos, em que a Relatora fundamentou:

"(...)

*O mesmo ocorre com o autor Benedito Mendes Pereira, que ajuizou, perante o Juizado Especial Federal, o Processo de nº 2005.63.01.037399-0, com idêntico pedido, que obteve sentença procedente, publicada em 06.07.2005, tendo sido remetido para a contadoria, para conferência de cálculos, em 28.10.2005, conforme extrato de andamento processual, que ora determino a juntada."*

Bem poderia o Juizado Especial Federal ter se cercado de maiores cuidados ao proferir decisão anulando a sentença de procedência do pedido, pois a decisão proferida nesta Corte é anterior, tendo sido publicada em 24.05.2007 (fl. 290).

Uma simples consulta aos dados informatizados deste Tribunal evitaria o referido desfecho.

Contudo, além dos dois processos mencionados (Processo nº 2005.63.01.037399-0, distribuído no Juizado Especial Federal de São Paulo, e Processo nº 2001.61.19.004447-5, distribuído na Justiça Federal de Guarulhos), o autor Benedito Mendes Pereira ajuizou demanda, com pedido idêntico, na comarca de Mogi das Cruzes (Processo 896/2003 - distribuído à Terceira Vara em 07.05.2003), da qual, após trânsito em julgado, decorreram embargos à execução opostos pelo INSS e julgados improcedentes, conforme andamento processual que faço anexar.

Vale ressaltar que a demanda proposta pelo autor em Mogi das Cruzes (distribuição em 07.05.2003) é anterior à proposta perante o Juizado Especial Federal em São Paulo (distribuição em 18.11.2003).

A propósito, a questão da litispêndência foi discutida na demanda proposta em Mogi das Cruzes, sendo que, após ser negado provimento à apelação interposta pelo INSS, contra a sentença que julgou os embargos à execução improcedentes (Processo nº 2010.03.99.000356-8), conforme andamento processual que faço anexar, a autarquia interpôs agravo legal, ao qual também foi negado provimento, conforme transcrição do voto, *in verbis*:

"O presente agravo não merece provimento.

Com efeito, propostas duas ações com o mesmo autor, pedido e causa de pedir, deve prevalecer, para efeito de execução, o título judicial que primeiro transitar em julgado, conforme restou explicitado na decisão agravada. No caso em exame, a ação ora em execução transitou em julgado em 03.08.2006, anteriormente àquela ajuizada no Juizado Especial Federal, cujo trânsito ocorreu em março de 2008.

Ocorre que, ao contrário do alegado pelo agravante, não há comprovação de que a parte exequente já recebe valores em razão da ação proposta no JEF.

Na verdade, o que se verifica é que aquele processo foi extinto, sem julgamento do mérito e teve sua baixa definitiva certificada (fl.100/102 destes autos).

Dessa forma, as alegações trazidas pelo INSS em suas razões recursais perdem relevo diante da constatação de que não há que se falar que a parte exequente vem recebendo valores em razão da ação proposta no Juizado Especial, conforme restou comprovado nos autos.

Diante do exposto, nego provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS."

Destarte, deverá o autor Benedito Mendes Pereira receber o crédito relativo à revisão de seu benefício nos autos da demanda ajuizada em Mogi das Cruzes, que prossegue regularmente em fase de execução.

Posto isso, inexistindo omissão a ser sanada, nego provimento aos embargos de declaração.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030046-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030046-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : EDSON ROMILDO CARRINHO  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00039127420094036109 3 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de aposentadoria especial, recebeu a apelação interposta pelo INSS, nos efeitos devolutivo e suspensivo (fls. 51).

Sustenta, o agravante, que deve ser observado o disposto no artigo 520, inciso VII do Código de Processo Civil. Requer a reforma da decisão agravada, para que a apelação do INSS seja recebida somente no efeito devolutivo.

Decido.

O artigo 520 do Código de Processo Civil, com as alterações da Lei nº 10.352/2001, dispõe o seguinte:

"Art. 520. A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. **Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:**

*I - homologar a divisão ou a demarcação;*

*II - condenar à prestação de alimentos;*

*III - julgar a liquidação de sentença;*

*IV - decidir o processo cautelar;*

*V - rejeitar liminarmente embargos à execução ou julgá-los improcedentes;*

*VI - julgar procedente o pedido de instituição de arbitragem;*

**VII - confirmar a antecipação dos efeitos da tutela" (grifei).**

A regra é o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo. A execução provisória da sentença (artigo 521 do Código de Processo Civil) é possível somente quando configurada uma das exceções previstas nos incisos transcritos acima. É o caso.

Houve antecipação dos efeitos da tutela, em decisão de fls. 23/26, para "o fim de determinar à ré que, no prazo de 30 (trinta) dias, re faça a contagem de tempo de serviço da parte autora, considerando o período de 06.03.1997 a 20.10.2008, como exercidos em condições especiais. No mesmo prazo, deverá a parte ré implantar em favor da parte autora o benefício de aposentadoria especial (NB 46/148.550.511-6) (...)". Não houve interposição de recurso pela autarquia previdenciária.

Posteriormente, em sentença publicada em 29.01.2010 (fls. 37/40), foi julgado procedente o pedido, condenando o INSS a implantar "o benefício de aposentadoria especial em favor da parte autora, nos termos já consignados na decisão que antecipou o provimento de mérito, a qual resta confirmada na presente sentença".

Confirmando anterior antecipação dos efeitos da tutela, o recurso de apelação do INSS contra sentença de procedência do pedido, deverá ser recebida apenas no efeito devolutivo, ao menos quanto à parte que confirmou referida tutela antecipada.

Destaco: "quando a sentença confirmar a tutela antecipada, concedida no curso do processo, a apelação interposta contra ela será recebida no efeito apenas devolutivo quanto à parte que confirmou a tutela antecipada, e no duplo efeito, quanto ao mais". (Nélson Nery Jr. e outros. *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*. Editora Revista dos Tribunais, 10.ª ed., p. 869).

Neste sentido, o julgado *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. COBRANÇA RETROATIVA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DESCONTADAS A MENOR NO PERÍODO DE NOVEMBRO DE 1996 A JULHO DE 1998 SOBRE VENCIMENTOS DE SERVIDORES DA JUSTIÇA DO TRABALHO. TUTELA ANTECIPADA CONFIRMADA PELA SENTENÇA. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. (...) 2. **Confirmada a antecipação dos efeitos da tutela pela sentença, o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo (Código de Processo Civil, art. 520, VII).** 3. Mesmo nas situações previstas nos incisos do art. 520 do Código de Processo Civil, é possível o recebimento da apelação no duplo efeito, desde que concorram a relevância da fundamentação e a possibilidade de lesão grave e de difícil reparação (Código de Processo Civil, art. 558). 4. Não restando demonstrado que concorrem os requisitos previstos no art. 558 do Código de Processo Civil, a apelação interposta contra sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela deve ser recebida e processada apenas no efeito devolutivo. 5. Agravo regimental não conhecido. Agravo de instrumento desprovido. Grifei (TRF 3ª Região, AI 200703000290171, Rel. Desembargador Federal Nelson dos Santos, 2ª Turma, v.u., DJF3 CJ2 DATA:03/09/2009, p.320)**

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para que a apelação do INSS seja recebida somente no efeito devolutivo, exclusivamente quanto ao capítulo da sentença que confirmou a antecipação dos efeitos da tutela.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028592-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028592-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : PAULO HENRIQUE PASTORI  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE AUTORA : ELZA VITTORI VALENTIM  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00030755520004036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de retificação de precatório para que a titularidade dos honorários advocatícios seja alterada da pessoa física PAULO HENRIQUE PASTORI, para a pessoa jurídica PAULO PASTORI ADVOGADOS ASSOCIADOS (fls. 31).

Decido.

O agravo foi interposto em nome do procurador do autor Paulo Henrique Pastori, atuando em causa própria e na qualidade de terceiro prejudicado, consoante se verifica na petição de interposição.

Trata-se, em verdade, de recurso de terceiro prejudicado (artigo 499 do Código de Processo Civil). O advogado, titular dos honorários contratuais, cujo levantamento pretende fazer diretamente nos autos, defende tal possibilidade como direito assegurado na Lei nº 8.906/94.

Destarte, não figurando como parte, tem legitimidade recursal, na condição de terceiro, para defesa de direito próprio, que entende violado pela decisão judicial.

Dispõe o § 1º do artigo 525 do Código de Processo Civil que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos Tribunais*". Desse modo, o estatuto processual vigente faculta, à organização judiciária local, a exigência de preparo para o agravo de instrumento, caso em que o comprovante de recolhimento deverá necessariamente acompanhar a petição do recurso. Assim, a falta do respectivo comprovante de recolhimento, no ato de interposição do recurso, enseja a negativa de seguimento, inclusive aplicando-se a pena de deserção.

A respeito, assinalam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"§1º: 7. **Preparo.** A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível. Como a lei fixa momento único, simultâneo, para a prática de dois atos processuais, isto é, a interposição do recurso e a prova do pagamento do preparo (CPC 511), ocorre preclusão consumativa se o agravante interpõe o recurso sem a prova do recolhimento do preparo, ainda que haja recorrido no primeiro dia do prazo. Neste sentido: Nery, Atualidades, n. 41, p. 127 ss; Carreira Alvim, Reforma, 176/177; Alvim Wambier, Agravo, 171/172. V. Coment. CPC 183.

**8. Preparo. Pressuposto de admissibilidade.** O preparo é um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade do recurso. Seu desatendimento acarreta o não conhecimento do agravo. Deve ser feito no prazo e na forma indicados na lei (CPC 511 e 525)."

Ressalta-se, por fim, incabível a alegação do agravante de que "*deixa-se de recolher as custas em virtude do autor ser beneficiário da assistência judiciária gratuita*". Recorrendo o procurador em nome próprio, para defender direito próprio, a gratuidade concedida ao autor não lhe beneficia.

Dito isso, por ser manifestamente inadmissível, ante a ausência de requisito recursal, nego seguimento ao agravo de instrumento, a teor do disposto nos artigos 527, inciso I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031201-39.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031201-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VALTER VALDIR TAROSI

ADVOGADO : JOSE PEDRO MARIANO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIO CLARO SP

No. ORIG. : 10.00.00104-0 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030142-16.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030142-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : CLAUDINEI VENTURA  
ADVOGADO : ELDMAN TEMPLE VENTURA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.07049-0 4 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício previdenciário, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031016-98.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031016-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : TANIA ELIZA ASBHAR incapaz  
ADVOGADO : FABIANO MORAIS  
REPRESENTANTE : VANDA DO CARMO DE MELLO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00109-9 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil). Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031370-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031370-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : LETICIA MIRELA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

: SERGIO PELARIN DA SILVA

: LUCAS SCALET

REPRESENTANTE : MONICA LAURENCIANO DA SILVA

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO

: SERGIO PELARIN DA SILVA

: MOISES JOSE MOISES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00223-7 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de benefício assistencial, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decido.

A regra, com as alterações impostas pela Lei nº 11.187/2005, é o agravo na forma retida, reservando-se o agravo por instrumento para poucas hipóteses, uma delas quando a decisão for suscetível de causar, à parte, lesão grave e de difícil reparação, com exame a critério do magistrado que ordena e dirige o agravo (artigo 522 do Código de Processo Civil).

Não se verifica, *in casu*, urgência na medida antecipatória, sendo de rigor a aplicação do comando legal contido no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005, que possibilita a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, "*salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, mandando remeter os autos ao juiz da causa*".

Dito isso, converto o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil.

Remetam-se os autos ao juízo da causa.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030606-40.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : VERA LUCIA DE ANDRADE

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.00063-1 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial (fls. 60).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "**O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária**".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "**a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito**".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "**o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei**".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029831-25.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029831-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ELZA APARECIDA MENDES

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 10.00.08701-6 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, determinou esclarecimentos sobre prévio requerimento administrativo (fls. 48).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-73.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.002408-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EURACI MARIA MENDES

ADVOGADO : ADELICIO CARLOS MIOLA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024087320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 15.10.2007 (fls. 39v.).

A r. sentença, de fls. 93/94 (proferida em 23.11.2009), julgou improcedente a demanda, por considerar que autora não comprovou a incapacidade laborativa total, seja temporária, seja permanente.

Inconformada, apela a requerente, preliminarmente, arguindo o cerceamento de defesa, pelo não deferimento da prova oral, e pleiteando a reabertura da instrução processual. No mérito, sustenta, em síntese, que sua incapacidade laborativa é total e permanente. Reitera o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez..

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A matéria veiculada em preliminar será apreciada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 14.03.1952) (fls. 07/08);
- CTPS, com registro em labor urbano, como auxiliar de embalagem, para Offer Comércio e Indústria Ltda. desde 10.04.1989, sem data de saída (fls. 10/17);
- atestados médicos (fls. 18/27);
- comunicações de resultado de exame médico, informando incapacidade laborativa até 03.06.2001 e até 01.12.2006, respectivamente (fls. 28/29).

A fls. 45/47, o INSS junta extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença, de 19.10.2006 a 01.12.2006, e HISMED - Histórico de Perícia Médica, informando doença de CID I10.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 73/77 - 29.07.2008), informando hipótese diagnóstica de osteoartrite da coluna vertebral, protrusões discais cervical e lombar, tendinite do tendão supraespinhoso do ombro e desmineralização óssea. Acrescenta o perito que as três primeiras enfermidades não apresentam sintomas nem sinais e que a desmineralização óssea sem sequelas (fraturas) não é incapacitante.

Respondendo aos quesitos do Juízo, o experto assevera que a autora é portadora de hipertrofia facetária, que consiste no aumento do tamanho da articulação facetária, geralmente por degeneração senil ou por sobrecarga da coluna vertebral, também por sequela de fraturas, tumores, doenças reumatológicas etc. O tratamento é clínico, com fisioterapia e medicações, podendo ser realizadas infiltrações e bloqueios das facetas. Declara que a autora teve redução da capacidade de trabalho, com dificuldade para se manter em pé por muito tempo. Conclui pela incapacidade laborativa parcial e temporária.

Quanto ao laudo pericial e à prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, exame físico e análise de exames complementares, a incapacidade parcial e temporária, que não impede o exercício de suas atividades habituais.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do profissional indicado para este mister.

De outro lado, a prova testemunhal não tem o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que foi clara ao concluir pela aptidão da autora para o exercício de suas atividades laborativas, como forma de subsistência.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.  
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora, mantendo a r. sentença na íntegra.

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

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005976-34.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.005976-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANA GALANTE

APELANTE : NELSON DA COSTA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00059763420074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela. A fls. 83/88, o autor interpôs agravo de instrumento da decisão (fls. 47) que incluiu os honorários de seu advogado entre as isenções da assistência judiciária, sendo que esta Relatora, em decisão de fls. 99/101, deu provimento ao recurso, para determinar que a gratuidade judicial não alcança os honorários advocatícios contratados entre a parte e seu patrono constituído.

A Autarquia foi citada em 29.02.2008 (fls. 97v.).

A r. sentença, de fls. 139/141 (proferida em 30.01.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não preencheu o requisito da incapacidade laboral.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade total e definitiva. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame

médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CNH do autor, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos de idade (nascimento em 03.12.1943) (fls. 12);
- CTPS, emitida em 29.07.1975, com registros em labor urbano, de forma descontínua, de 04.01.1979 a 01.11.2000 (fls. 13/23);
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 04.02.2004 e de 05.12.2005 (fls. 24 e 31);
- comunicações de decisão administrativa de indeferimento de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 25 e ss.);
- atestados e exames médicos (fls. 34/44).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 107/109 - juntada em 04.08.2008), informando que apresenta discreta escoliose lombar e moléstia-base caracterizada por espondilose da coluna lombossacral, com comprometimento motor. Acrescenta que a patologia-base tem caráter irreversível e progressivo, mas é passível de melhora do quadro clínico, nas crises álgicas, com terapia-padrão conservadora. Conclui pela incapacidade parcial e permanente para atividades que exijam esforço físico ou sobrecarga da coluna lombossacral.

A fls. 129/131, o INSS junta aos autos extrato do Sistema CNIS, do qual constam os vínculos empregatícios já registrados em CTPS; recolhimentos, como contribuinte individual, de forma descontínua, de 05/2003 a 01/2008; e recebimento de auxílio-doença, de 04.02.2004 a 30.11.2004, de 05.12.2005 a 31.01.2006 e de 01.02.2006 a 31.03.2006. Ressalte-se que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade atual e pela conseqüente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente. Observe-se que o extrato do CNIS demonstra que o autor voltou a recolher contribuições para o RGPS, evidenciando atividade laborativa após o ajuizamento da ação (30.05.2007).

Além do que, o próprio requerente refere, no momento da perícia, que continua trabalhando, como mototaxista, corroborando as conclusões do perito de que não está totalmente incapacitado para o labor.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000459-37.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000459-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA AMELIA SOUZA DA SILVA FONSECA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DORCILIO RAMOS SODRE JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004593720064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 26.02.2007 (fls. 68).

A r. sentença, de fls. 152/153 (proferida em 13.11.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que a incapacidade da autora remete a período anterior à nova filiação, em momento em que não ostentava a qualidade de segurada do sistema de Previdência Social.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que o laudo comprova o caráter progressivo da doença que a acomete, justificando a aplicabilidade da última parte do parágrafo único do art. 59 da Lei nº 8.213/91.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é concessão do auxílio-doença, benefício previdenciário que tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e cujos pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/39 e 56, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 69 (sessenta e nove) anos de idade (data de nascimento: 16.01.1941) (fls. 06);
- comunicação de decisão administrativa, de 04.10.2005, informando indeferimento de auxílio-doença, por falta de comprovação como segurada (fls. 08);
- CTPS, sem registros (fls. 09/10);
- guias da Previdência Social, relativas às competências 04/2004 a 07/2005 (fls. 11/39).

A fls. 70/84, o INSS junta cópia dos processos administrativos em nome da autora, dos quais destaco os seguintes documentos:

- requerimento de benefício por incapacidade, de 05.08.2005;
- documento de cadastramento/ alteração de pessoa física;
- atestado médico, sem data;
- extrato CONIND - Informações de Indeferimento, informando desistência da requerente;
- SIMA - Solicitação de Informações ao Médico Assistente;
- relatório e declaração do médico assistente;
- exames médicos;
- resumo do benefício, informando contribuições de 01.04.2004 a 30/06/2005 e indeferimento do auxílio-doença por falta de comprovação como segurada.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 138/142 - 03.02.2009), informando ser portadora de baixa visão em ambos os olhos (visão de vultos em ambos os olhos), doença de caráter progressivo que teve início há aproximadamente 20 anos. Conclui pela existência de incapacidade total, permanente e irreversível, para toda e qualquer atividade, assim como para a vida independente, com início há aproximadamente 20 (vinte) anos, quando deixou de trabalhar por falta da visão.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem, em nome da requerente, recolhimentos, como contribuinte individual, de 04/2004 a 07/2005. Consta, também, o recebimento de pensão por morte, desde 16.04.1984.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista as guias de recolhimento apresentadas e o extrato do Sistema CNIS.

No entanto, o perito é claro, ao afirmar que a incapacidade para o trabalho ocorreu há cerca de 20 (vinte) anos, quando cessou o labor por falta de visão.

Portanto, é possível concluir que a incapacidade já existia antes mesmo da sua filiação à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, após seu reingresso no RGPS, nos termos do artigo 59, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, impedindo-a de trabalhar, pois, na verdade, há muito já havia cessado o labor.

Logo, o direito que persegue não merece ser reconhecido, nos termos do art. 42, § 2º, da referida Lei.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.

3. Resta a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.

4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Prejudicada a questão da antecipação da tutela, tendo em vista a manutenção da improcedência da demanda.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora, mantendo a sentença na íntegra.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006039-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006039-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : WALDEMIR DONIZETE ALVES

ADVOGADO : GILBERTO ORSOLAN JAQUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00060393820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, com antecipação de tutela, c.c. danos morais.

A Autarquia foi citada em 20.11.2007 (fls. 88v.).

A fls. 93/103, o autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação da tutela, sendo que esta E. Corte, em decisão de fls. 139, após rejeitar embargos de declaração, negou provimento ao recurso.

A fls. 145/146, o requerente interpôs agravo retido da decisão (fls. 143) que indeferiu o pedido de nomeação de perito assistente gratuito, feito a fls. 141/142, cuja apreciação pede em preliminar de apelo.

A r. sentença, de fls. 376/377 (proferida em 19.10.2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que, de acordo com a perícia judicial, não foi comprovada a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, inicialmente requerendo o desentranhamento de foto incluída no lado pericial. Em preliminares, pede a apreciação do agravo retido e a oitiva de testemunhas, arguindo cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que os documentos acostados ao laudo comprovam a persistência da incapacidade laborativa.

Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, ressalto que a foto do autor, que integra o laudo pericial, objetiva apenas a identificação do periciando, para fins processuais, assim como os demais documentos apresentados com a inicial, que também contêm fotos. Logo, não há falar-se em uso indevido de imagem, ou ofensa à intimidade ou vida privada do requerente, nos termos do art. 5º, X, da Constituição Federal.

As demais matérias veiculadas em preliminar serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado. Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

De outro lado, o auxílio-acidente, previsto no art. 86 da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, será devido ao segurado que, após a consolidação das lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza, apresentar sequelas que impliquem redução da capacidade para o trabalho que habitualmente exercia.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/62 e 128/133, dos quais destaco:

- Carteira Nacional de Habilitação, informando estar, atualmente, com 38 (trinta e oito) anos de idade (nascimento em 19.09.1972) (fls. 20);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, como ajudante em comércio, de 03.02.2003 a 02.01.2004, sem data de saída (fls. 21/22);
- extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, de forma descontínua, em labor rural e urbano, de 23.06.1987 a 03.02.2003, sem data de saída (fls. 23);
- exame de corpo de delito complementar ao Laudo nº 1137/98, de 24.08.1998, informando ferimento à bala (fls. 25/27);
- requerimentos de benefício por incapacidade (fls. 28/32);
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 02.02.2005 (fls. 29);
- comunicação de resultado de exame médico, de 22.06.2007, informando constatação de incapacidade para o trabalho até aquela data (fls. 31);
- comunicação de decisão administrativa, informando prorrogação do benefício até 26.07.2007 (fls. 33);
- ofícios do INSS à empresa empregadora, solicitando readaptação profissional do autor, em 21.03.2007 e 09.04.2007 (fls. 34/35);
- atestados e exames médicos (fls. 37/62 e 129/132);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, em 28.02.2008, por inexistência de incapacidade laborativa (fls. 128).

A fls. 112/113, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, informando concessão de auxílio-doença de 02.02.2005 a 26.07.2007.

A fls. 161/303, a Autarquia junta cópia dos processos administrativos em nome do autor, dos quais destaco os seguintes documentos:

- extrato do Sistema Dataprev, informando concessão de auxílio-doença, de 09.02.1998 a 02.06.2000 (fls. 163);
- indeferimentos de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica, de 26.06.2000 a 15.09.2008, e por não comparecimento para realização de exame médico, em 29.12.2008 (fls. 164 e ss.);
- laudos médicos periciais, realizados no período de 14.03.2005 a 26.07.2007, informando incapacidade laborativa, com observação de estar em programa de reabilitação profissional, mas sem ter-se submetido a qualquer tratamento até aquele momento (fls. 178 e ss.);
- laudos médicos periciais, realizados de 21.12.2007 a 13.08.2008, concluindo pela consolidação da lesão e estabilização do quadro mórbido, sem incapacidade laborativa (fls. 189 e ss.);
- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 11.07.2000 (fls. 248);
- acórdão da 15ª Junta de Recursos da Previdência Social, de 12.12.2000, negando provimento ao recurso supracitado, tendo em vista parecer médico pericial contrário (fls. 260/261).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 316/327 - 17.08.2009), informando que apresenta alterações degenerativas em coluna vertebral, com início em 1998, data em que recebeu um tiro. Acrescenta o perito que não foram constatados agravamentos que permitam afirmar a existência de redução da capacidade laborativa do autor. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa atual.

Quanto ao laudo pericial e à prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir, ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Esclareça-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame clínico, anamnese e análise de exames complementares, que o autor não está incapacitado para o trabalho, não havendo razão para determinação de nova perícia.

Além do que, após exame acurado das condições apresentadas pelo autor e análise de exames complementares, o perito é claro, ao afirmar que não há incapacidade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

De outro lado, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Quanto à prova testemunhal, ressalte-se que esta não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Acrescente-se ainda que, embora o requerente tenha pleiteado a nomeação de um assistente técnico gratuito, os benefícios da assistência judiciária lhe dão direito à isenção dos honorários do perito nomeado pelo Juízo, enquanto os princípios da ampla defesa lhe facultam indicar um assistente técnico, às suas expensas.

Por fim, quanto à alegação da necessidade de reabilitação profissional, observo que os laudos periciais do INSS, de fls. 178 e ss., consignam que o autor esteve em processo de reabilitação e que se recusou a fornecer informações sobre seu estado (fls. 185).

Cumpre observar que o auxílio-doença é benefício de caráter temporário, sendo facultado à Autarquia realizar perícias periódicas, para avaliação da persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, bem como cancelar o benefício, quando cessar a incapacidade, nos termos dos artigos 71 da Lei nº 8.212/91 e 101 da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, não há qualquer irregularidade na realização de perícias periódicas, que, no caso do autor, concluíram pela inexistência de incapacidade no período pleiteado e pela consequente cessação do auxílio-doença concedido administrativamente.

Além do que, tendo em vista as diversas perícias realizadas pela Autarquia e a perícia judicial, que concluíram pela inexistência de incapacidade atual, não há por que se submeter o requerente à processo de readaptação.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Assim, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; ou mesmo a existência de incapacidade oriunda de acidente, que autorizaria a concessão do auxílio-acidente, com fulcro no art. 86 da Lei 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O laudo médico pericial, atestou que o Autor, com 46 (quarenta e seis) anos, é portador de Escabiose (sarna), patologia crônica (psoríase), com impossibilidade de exercer atividades que demandem contacto direto com o público, apresentando incapacidade parcial e temporária.*

*2. A legislação é clara: deve ser provada, à concessão de aposentadoria por invalidez, incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade que garanta a subsistência do segurado. A concessão do auxílio-doença exige a incapacidade total e temporária, para o exercício de atividade laborativa, determinante de afastamento por mais de 15 (quinze) dias.*

*3. Assim sendo, no caso em comentário, concluo pela inoccorrência de incapacidade, fato que não leva à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurada previdenciária do Autor.*

*4. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 1291868 - Órgão Julgador: Sétima Turma, DJ Data: 28/01/2009 Página: 668 - Rel. Des. Federal Antonio Cedenho).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Em face da manutenção da improcedência do pedido, prejudicadas as questões relativas à tutela antecipada e ao dano moral.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022717-45.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.022717-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MADALENA VILELA

ADVOGADO : ANDRE RENATO JERONIMO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-8 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, o pagamento das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, referente ao período de 01/09/93 a 30/11/93, não recebidas em vida por seu pai, no importe de R\$ 1.024,42.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda, nos termos do inciso IV, do artigo 269, do Código de Processo Civil.

Apelou, a autora, pugnando pela reforma da sentença com a procedência da demanda.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### **Passo à análise da pretensão.**

Disponha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência. Por fim, a Medida Provisória n.º 138/2003, convertida na Lei n.º 10.839/04, num quadro de litigiosidade disseminada, alterou novamente o *caput* do artigo 103 para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução legislativa, cabe lembrar que a jurisprudência já vinha decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de número 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas.

A rigor, seria até mesmo discutível se o legislador poderia fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico. Ora, apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

Em sendo assim, seria o caso de se perquirir se o preceito adrede mencionado poderia mesmo referir-se à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, **fica afastada a decadência**, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei n.º 10.839/04.

**Não obstante, há que ser reconhecida a ocorrência da prescrição** no tocante ao pedido de pagamento das parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, referente ao período de 01/09/93 a 30/11/93, não recebidas em vida por seu pai, no importe de R\$ 1.024,42.

É certo que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo do direito, mas apenas das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, aliás, dispõe a Súmula n.º 85 do Superior Tribunal de Justiça: "*nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.*"

Considerando que a ação foi ajuizada em 05/04/04, foram atingidas, pela prescrição quinquenal, todas as prestações vencidas antes de 05/04/99, como é o caso dos autos, já que as diferenças estão abrangidas no período de 01/09/93 a 30/11/93.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES NÃO AUFERIDAS EM VIDA POR SEGURADO. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL. As pessoas habilitadas à pensão por morte têm o direito de receber as parcelas não recebidas em vida pelo segurado, mas o óbito deste não acarreta a suspensão ou a interrupção do prazo prescricional, que continua a fluir contra aqueles. Consumada a prescrição, fica o INSS desobrigado de fazer os pagamentos das prestações em tela."**  
(TRF 4.ª Região. AC 200304010026540 AC - APELAÇÃO CIVEL SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ. SEXTA TURMA. D.E. 15/05/2007).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052565-19.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.052565-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADAO ZANATA

ADVOGADO : ALTAIR ALECIO DEJAVITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00010-5 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mediante a correção dos salários-de-contribuição pelo índice do mês da DIB, ou seja, fevereiro de 1994, nos termos do artigo 31 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial, com fundamento no artigo 267, inciso IV combinado com o artigo 295, inciso I e parágrafo único, inciso I, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou o autor, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

O juízo *a quo* extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por inépcia da inicial, sob o fundamento de que o autor não especificou o pedido e os fundamentos jurídicos, além de não ter esclarecido qual a defasagem em seu benefício e não ter juntado planilha de cálculo.

Na delimitação objetiva da pretensão posta ao exame jurisdicional, apenas os fatos narrados guardam influência, e não os fundamentos jurídicos.

Nesse sentido, disserta Humberto Theodoro Júnior:

*"Quando o Código exige a descrição do fato e dos fundamentos jurídicos do pedido, torna evidente a adoção do princípio da substanciação da causa de pedir, que se contrapõe ao princípio da individualização.*

Para os que seguem a individualização, basta ao autor apontar genericamente o título com que age em juízo, como, por exemplo, o de proprietário, de locatário, o de credor *etc.* Já para a substanciação, adotada por nossa lei processual civil, o exercício do direito de ação deve se fazer à base de uma *causa petendi* que compreenda o fato ou o complexo de fatos de onde se extraiu a conclusão a que chegou o pedido formulado na petição inicial.

Ainda, segundo Cândido Rangel Dinamarco:

*"A causa petendi, de grande importância na propositura de toda demanda, é constituída (a) da narrativa dos fatos que segundo o autor geraram a consequência jurídica pretendida e (b) da proposta de seu enquadramento em uma categoria jurídico material".*

Conquanto a inicial apresentada em juízo não prime pela clareza, exame detido do teor da peça revela a existência de pedido e respectiva causa de pedir, dispostos nos exatos moldes do artigo 289 do Código de Processo Civil.

À fl. 03 da petição inicial, consta que *"Sendo o período de apuração do Salário de benefício compreendido entre 02/91 a 01/94, atualizado para a data do requerimento do benefício, nos termos do artigo 29 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991. De se ver que, no período retro mencionado, todas as parcelas do salário de contribuição deveriam ser atualizadas para o mês do requerimento do benefício."*

Com boa vontade, reconhece-se possível extrair, da petição inicial, causas de pedir e pedido, sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da possibilidade de julgamento da causa.

Conforme dispõe o artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01: *"nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento"*.

Depreende-se que a apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

Porém, mesmo que a causa *sub judice* verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, em sede de apelação, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas).

Admite-se, portanto, uma interpretação extensiva, conjugando-se os artigos 330, inciso I e artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, assim decide esta Corte:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE OU RENDA MENSAL VITALÍCIA. CONCESSÃO. SENTENÇA EXTRA PETITA. JULGAMENTO DO MÉRITO DA DEMANDA PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. ART. 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. RURÍCOLA. CTPS. PROVA PLENA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES Nº 11/71 E Nº 16/73. PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

- *Omissis.*

- *O artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento.*

*Aplicação dos princípios da celeridade e economia processual.*

- *Exegese do artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

- *Omissis.*

- *Apelação provida e preliminar acolhida para declarar a nulidade do decisum. Com fundamento no artigo 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, julgo procedente o pedido condenando o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade rural. Prejudicado o recurso adesivo da parte autora. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.*

(AC 95.03.001906-0, Nona Turma, Relator Juiz Nelson Bernardes, DJU data: 04/05/2006 página: 487).

**Assim, passo à análise da pretensão.**

Pugna a parte autora pela incidência do índice do mês da DIB na correção dos salários-de-contribuição do período básico de cálculo e não até o mês anterior, conforme realizado pelo réu.

Disponha o artigo 31, da Lei n.º 8.213/91: "*Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar seus valores reais.*"

Regulamentando o citado artigo, sobreveio o artigo 31 do Decreto n.º 357/91: "*Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*"(grifo meu).

No Decreto n.º 611/92, foi mantida igual regra, no mesmo artigo 31: "*Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*" (grifo meu).

Da mesma forma, o Decreto 3.048/99, em seu artigo 33, dispõe: "*Todos os salários-de-contribuição utilizados no cálculo do salário-de-benefício serão reajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do índice definido em lei para essa finalidade, referente ao período decorrido a partir da primeira competência do salário-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo até o mês anterior ao do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais.*"

Assim, seja na legislação originária seja na atual, o termo final a ser considerado na correção dos salários-de-contribuição, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, sob pena de ocorrência de um *bis in idem*, já que o índice do mês do benefício é incluído no seu primeiro reajustamento.

No voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Gilson Dipp, no Recurso Especial n.º 330.732/SP, publicado no DJU de 08/04/02, ficou assentado que " (...) *Ocorre que tal dispositivo não pode ser tomado ao pé da letra, quando se refere à data final da atualização (a data do início do benefício), não só porque a atualização, pelo mesmo dispositivo, começa na data da competência do primeiro salário-de-contribuição considerado no período básico de cálculo do benefício (PBC), o que excederia os 36 previstos, como no mês de início do benefício não está disponível ainda o INPC, que só é divulgado no mês seguinte. Acresce notar que o INPC do mês do início do benefício, por força do art. 41, inciso II, da referida lei, é incluído no primeiro reajustamento do benefício após a sua concessão. A inclusão do INPC referente ao mês de concessão, para atualizar os salários-de-contribuição, importaria em bis in idem. Daí o acerto do artigo 31 do Dec. N.º 357/91, repetido no Decreto 611/92, sobre que o termo final da atualização deve ser "...até o mês anterior ao do início do benefício.*"

Registre-se que a decisão acima é posterior ao julgado trazido pelo autor, demonstrando que a jurisprudência mais atualizada não referendou o entendimento veiculado naquele *decisum*, acolhendo, pelo contrário, a tese de que o termo *ad quem* para a atualização dos salários-de-contribuição é o mês anterior ao da DIB.

Confira-se:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. TERMO AD QUEM.**

**No cálculo da renda mensal inicial, a correção dos salários-de-contribuição deve ter como termo ad quem o mês anterior ao do início do benefício, tal como disposto no art. 31 do Decreto nº 611/92.**

*Recurso provido.*"

(REsp 708754 / SP RECURSO ESPECIAL 2004/0173564-2. Quinta turma. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA. DJ 16/05/2005 p. 404).

**"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RENDA MENSAL INICIAL. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E ART. 31 DO DECRETO Nº 611/92.**

**1. O termo final a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício, a teor do art. 31 do Decreto nº 611/92.**

**2. Recurso especial provido.**"

(REsp 475528 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0149675-0. Sexta Turma. Ministro PAULO GALLOTTI. DJ 01/02/2005 p. 627 RST vol. 190 p. 78).

Em sendo assim, a autarquia previdenciária, ao calcular o salário-de-benefício da parte autora, corrigiu corretamente os salários-de-contribuição, ou seja, até o mês de janeiro de 1994, considerando que o benefício iniciou-se em fevereiro de 1994.

De rigor, portanto, a reforma da sentença, julgando-se improcedente a demanda.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda, nos moldes acima mencionados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001394-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.001394-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIONISIO DOS SANTOS

ADVOGADO : MAURO LUCIO ALONSO CARNEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00126-0 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do benefício mediante a inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição.

O juízo *a quo* julgou improcedente a demanda.

O autor apelou, pugnando pela procedência da demanda.

A autarquia se absteve de contra-arrazoar o mérito tendo em vista a edição da MP 201/2004, mas pugnou pelo reconhecimento da prescrição.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Quanto à prescrição**

É admissível o reconhecimento da prescrição, atualmente, até de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06. Com a ressalva de que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo de direito, reconheço a prescrição, todavia, das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda.

**Estabelecido isso, passo ao exame da pretensão.**

Com o advento do chamado "Plano Real", foram fixadas regras distintas para o reajuste das rendas mensais dos benefícios previdenciários e para a correção monetária dos salários-de-contribuição. Dispôs, com efeito, o artigo 21 da Lei n.º 8.880/94:

*"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.*

*§ 1º Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213, de 1991, com as alterações da Lei n.º 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.*

*§ 2º A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.*

*§ 3º Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será*

incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste." (grifo meu).

Ora, preceituava o artigo 31 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que:

*"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais." (destaquei).*

Com o advento da Lei n.º 8.542/92, ficou estabelecido, pelo parágrafo 2º do seu artigo 9º, que:

*"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro. (...)*

*§ 2º. A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991. " (grifei).*

Cotejando o disposto no artigo 21, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.880/94, com o preceito do artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542/92, parece-me bastante razoável concluir que também o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 deveria ter sido corrigido pelo IRSM, visto que a URV não representava, a rigor, um índice de correção monetária, funcionando mais como uma "moeda paralela", calculada, ela mesma, a partir da variação de diversos indexadores.

Disponha, ainda, na época, o artigo 202, *caput*, da Carta de 1988, em sua redação original, que era "(...) assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, **corrigidos monetariamente mês a mês**, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais (...)" (destaquei). Havia preceito constitucional, portanto, determinando a atualização monetária mensal dos salários-de-contribuição pelo índice próprio que, no caso, só poderia ser o IRSM, como já mencionado.

Tendo em vista que o período básico de cálculo do benefício em tela abrangeu o mês de fevereiro de 1994, há que ser feito o recálculo de sua renda mensal inicial, corrigindo-se o salário-de-contribuição do aludido mês em 39,67%. Nesse sentido, aliás, já se firmou a jurisprudência, como se pode verificar pelo acórdão proferido pela 3ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça nos autos do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial n.º 2000/0056930-5, relatado pelo Excelentíssimo Ministro Hamilton Carvalho, cuja ementa se encontra assim redigida:

*"Agravo regimental. Previdenciário. Atualização. Salário-de-contribuição. Variação do IRSM de janeiro e fevereiro de 1994. 39,67%. Possibilidade. Súmula n.º 168/STJ.*

- 1. A Egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou já o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação integral do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei n.º 8.880/94).*
- 2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado" (Súmula do STJ, Enunciado n.º 168).*
- 3. Agravo regimental improvido". (DJ de 19.02.2001, p. 142).*

Com o advento da MP 201/04, convertida na Lei n.º 10.999/04, aliás, a matéria de fundo restou incontroversa, como se verifica pelo teor do diploma mencionado:

*"Art. 1º Fica autorizada, nos termos desta Lei, a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.*

*Art. 2º Terão direito à revisão os segurados ou seus dependentes, beneficiários do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, que se enquadrem no disposto no art. 1º desta Lei e venham a firmar, até 31 de outubro de 2005, o Termo de Acordo, na forma do Anexo I desta Lei, ou, caso tenham ajuizado ação até 26 de julho de 2004 cujo objeto seja a revisão referida no art. 1º desta Lei, o Termo de Transação Judicial, na forma do Anexo II desta Lei.*

*§ 1º Não serão objeto da revisão prevista no caput deste artigo os benefícios do Regime Geral de Previdência Social que:*

*I - não tenham utilizado salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 no cálculo do salário-de-benefício; ou*

*II - tenham sido decorrentes de outros benefícios cujas datas de início sejam anteriores a fevereiro de 1994, inclusive.*

*§ 2º Aos benefícios revistos nos termos do caput deste artigo aplicam-se o § 2º do art. 29 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 26 da Lei no 8.870, de 15 de abril de 1994, e o § 3º do art. 21 da Lei no 8.880, de 27 de maio de 1994.*

§ 3o Os benefícios referidos neste artigo deverão ser revistos nos termos do art. 1º desta Lei, observando-se as regras de cálculo do salário-de-benefício, da renda mensal inicial e de reajustes, previstas na legislação previdenciária em vigor em cada período."

Uma vez recalculada a renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a aplicação do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários-de-contribuição, incide a regra do parágrafo 3º do artigo 21 da Lei n.º 8.880/94 na hipótese de o salário-de-benefício apurado nos termos do ora decidido ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, incorporando-se, no primeiro reajuste, o percentual correspondente à diferença entre a média dos 36 últimos salários-de-contribuição e o salário-de-benefício efetivamente considerado.

Assim estabeleceu, com efeito, a Lei nº 8.880/94:

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário de benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

(...).

Parágrafo 3º. Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referida limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste".

De rigor, portanto, a reforma da sentença para determinar o recálculo do valor inicial do benefício previdenciário, através da inclusão do IRSM de 39,67%, de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, apurando-se, para todos os fins, a nova a renda mensal inicial do benefício da parte autora, observado o disposto no artigo 21, parágrafo 3º, da Lei n.º 8.880/94, não havendo que se falar, a propósito, em *reformatio in pejus*, porquanto a aplicação do referido artigo opera *ex vi legis*.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos dos artigos 557, §1.º-A e 515, § 3.º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do autor, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006485-18.2000.4.03.6104/SP  
2000.61.04.006485-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : JOSE CARIVALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão do cálculo da renda mensal inicial de aposentadoria especial mediante a inclusão do valor do auxílio-suplementar aos salários-de-contribuição que serviram de base para a aposentadoria.

O pedido foi **jugado procedente** para fins de determinar, ao INSS, que recalculasse a renda mensal inicial da aposentadoria do autor, incluindo o valor do auxílio-suplementar nos salários-de-contribuição, compreendidos no período básico de cálculo, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, corrigido monetariamente.

O autor apelou, pleiteando a elevação dos juros para 1% ao mês.

O INSS apelou, pugnando pela reforma da sentença com a improcedência da demanda.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

#### **Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

Pugna o autor pela inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo da aposentadoria. O autor recebeu o benefício de auxílio-suplementar de 02/03/79 a 25/10/96, quando lhe foi concedida aposentadoria por tempo de serviço. O auxílio-suplementar, previsto na Lei nº 6.367/76, era benefício devido ao segurado acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentasse, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandassem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho.

Quanto à inclusão do valor do auxílio-suplementar no cálculo do benefício, dispunha o parágrafo único do artigo 9.º, da Lei n.º 6.367/76:

*Art. 9º O acidentado do trabalho que, após a consolidação das lesões resultantes do acidente, apresentar, como seqüelas definitivas, perdas anatômicas ou redução da capacidade funcional, constantes de relação previamente elaborada pelo Ministério da Previdência e Assistência Social (MPAS), as quais, embora não impedindo o desempenho da mesma atividade, demandem, permanentemente, maior esforço na realização do trabalho, fará jus, a partir da cessação do auxílio-doença, a um auxílio mensal que corresponderá a 20% (vinte por cento) do valor de que trata o inciso II do Artigo 5º desta lei, observando o disposto no § 4º do mesmo artigo.*

**Parágrafo único. Esse benefício cessará com a aposentadoria do acidentado e seu valor não será incluído no cálculo de pensão.**

Como se vê, a lei limitou-se a determinar a cessação do auxílio-suplementar quando da concessão da aposentadoria e que seu valor não seria incluído no cálculo da pensão. Logo, conclui-se que ele pode ser incluído no cálculo da aposentadoria, já que a pensão foi o único benefício excepcionado.

Não considerar o auxílio-suplementar no cômputo da aposentadoria significa esquecer sua natureza reparatória, acarretando a diminuição indevida do salário-de-contribuição referente ao último benefício.

Por oportuno, segue jurisprudência:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. INCLUSÃO NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE APOSENTADORIA. POSSIBILIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

1. *"Afastada a acumulação, antecedendo o auxílio-suplementar à aposentadoria especial, o seu valor deve ser somado aos salários-de-contribuição formadores do salário-de-benefício da aposentadoria." (ERESP nº 197.037/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 29/5/2000).*

2. *Embargos de divergência acolhidos.*

*(ERESP 501745/SP. EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 2003/0222794-4. Terceira Seção. Ministro HAMILTON CARVALHIDO. DJe 30/06/2008)".*

É de se afastar a objeção, por outro lado, no sentido de que, a prevalecer a solução desejada pelo segurado, ocorreria uma ilegítima duplicidade de pagamento. Os benefícios ora cotejados são autônomos, com pressupostos distintos, não havendo óbice para sua coexistência, já que não resultam do mesmo sinistro.

Nessa linha:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ADIÇÃO DO AUXÍLIO SUPLEMENTAR NO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO, PARA FINS DE APOSENTADORIA - ART. 9º DA LEI 6367/76 - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - RECURSO DO INSS IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA .*

1. *A Lei 6367/76, que revogou a Lei 5316/67, instituindo novas determinações acerca da concessão, cálculo e manutenção do auxílio-acidente, nenhuma disposição introduziu no sentido de proibir a inclusão do valor correspondente a esse benefício aos salários-de-contribuição, para fins de aposentadoria.*

2. *Esta Corte Regional tem reiteradamente reconhecido a possibilidade de que o valor do auxílio-acidente seja computado no cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, ou da aposentadoria especial.*

3. *O valor do auxílio suplementar assim como o do auxílio-acidente, deve ser acrescido aos salários de contribuição, para o cálculo da renda mensal inicial, já que diz respeito, também, à redução da capacidade funcional, como menciona o artigo 9º da Lei n.º 6367/76.*

4. *O parágrafo único do artigo 9º da Lei 6367/76 veda, tão-somente, a continuidade do auxílio suplementar após a concessão da aposentadoria, e a inclusão de seu valor no cálculo da pensão.*

5. *Inexistência de dupla indenização, uma vez que a incorporação pretendida constitui tão-somente uma compensação financeira que deve ser assegurada ao Autor, que em face da redução de seu desempenho no trabalho habitual experimentou prejuízos que, provavelmente, os valores recebidos a título de auxílio-mensal não conseguiram mitigar.*

6. *Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% do valor da condenação (artigo 20 parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, respeitada a Súmula 111, do C. Superior Tribunal de Justiça*

7. *Recurso do INSS improvido.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(TRF 3ª Região, AC 767306, 5ª T., Rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 01/10/2002, p. 332).*

De rigor, portanto, a manutenção da procedência da demanda para ser incluído o auxílio-suplementar ao valor do salário-de-contribuição que serviu como base para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, respeitado o limite máximo.

Deverá a autarquia-ré efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1.º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor e à remessa oficial, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032660-33.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032660-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NELSON SANTANDER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE SARTORI

ADVOGADO : DANIEL ALVES

No. ORIG. : 99.00.00189-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 18/05/98, tomando-se por base a média dos 36 salários-de-contribuição anteriores ao afastamento da atividade.

O juízo *a quo* julgou procedente a demanda, condenando o réu a efetuar a revisão do cálculo do benefício da aposentadoria, utilizando-se da média dos 36 últimos salários-de-contribuição para o cálculo da renda mensal inicial, retroativo a 18 de maio de 1998, data da concessão do benefício, com incidência de correção monetária e juros legais.

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

Apelou, o INSS, pugnando pela reforma da sentença, tendo em vista que o benefício do autor foi calculado nos termos do artigo 32 do Decreto n. 3.048/99.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

## Passo ao exame da pretensão trazida a juízo.

Foi concedido, ao autor, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço em 18/05/98, com uma renda mensal inicial de 01 (um) salário mínimo. Alega o autor que devem ser usados no cálculo do benefício os 36 salários-de-contribuição imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, ocorrido em 26/09/89. Afirma que, por já ter direito adquirido em 1989, seu benefício deveria ser calculado com os salários-de-contribuição daquela época, visto que se aplica o artigo 202 da Constituição da República, porquanto a data do desligamento da empresa (26/09/89) está inserida no período abrangido pelo artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

A Constituição da República, em sua redação original, dispunha no artigo 202:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)"*

Na redação original da Lei n.º 8.213/91, preceituava o artigo 29:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

No Decreto n.º 2.172/97, vigente na época da concessão do benefício, dispunham os artigos 29 e 30:

*"Art. 29. Salário-de-benefício é o valor básico utilizado para cálculo da renda mensal dos benefícios de prestação continuada, inclusive os regidos por normas especiais e os decorrentes de acidente do trabalho, exceto o salário-família, o salário-maternidade, os benefícios excepcionais por anistia, a pensão mensal vitalícia devida aos seringueiros e aos seus dependentes e a pensão especial devida às vítimas da Síndrome da Talidomida."*

*Art. 30. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição relativos aos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data de entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados em período não superior a 48 meses."*

*§ 1º No caso de aposentadoria por idade, tempo de serviço e especial, contando o segurado com menos de 24 salários-de-contribuição no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição apurados."*

*§ 2º Nos casos de auxílio-doença e de aposentadoria por invalidez, contando o segurado com menos de 36 contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá à soma dos salários-de-contribuição dividida pelo seu número apurado."*

*§ 3º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."*

Como o autor se desligou do emprego em 26/09/89, e somente em 18/05/98 requereu o benefício, não há como utilizar os salários-de-contribuição anteriores a 26/09/89, porquanto ultrapassa, em muito, o período de 48 meses mencionados na Lei n.º 8.213/91. Desse modo, não tendo salários-de-contribuição no período básico de cálculo, não há como corrigir os 36 salários-de-contribuição. Assim, correto o cálculo do benefício no valor de 01 (um) salário mínimo.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DA LEI DE REGÊNCIA DO BENEFÍCIO. LEI 6.899/81. SÚMULA 148/STJ."*

*É pacífica a jurisprudência deste Sodalício no sentido de que, não existindo disposição legal expressa nesse sentido, o cálculo do valor do benefício deve ser efetuado com base na lei previdenciária vigente ao tempo da concessão."*

*Inteligência da Súmula 148/STJ. Agravo regimental improvido."*

*(AGRESP 200200874595 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 449420. PAULO MEDINA. SEXTA TURMA. DJ DATA:01/08/2006 PG:00560).*

Ademais, não há que se falar em direito adquirido senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França, é "(...) a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (In: *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231).

O fato idôneo previsto em lei capaz de fazer nascer o direito à percepção das prestações mensais da aposentadoria só se verificou no momento em que a parte autora requereu o benefício, eis que a aposentadoria é um ato complexo, que depende de uma sucessão de outros para sua aquisição.

É sabido, com efeito, que, em se tratando de fatos complexos, compostos de elementos distintos, nenhum deles, isoladamente, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos. Como assinala Caio Mário da Silva Pereira, analisando a definição de direito adquirido dada por Gabba, "*Como todo direito se origina de um fato - ex facto ius oritur - é preceito que o fato gerador do direito adquirido tenha decorrido por inteiro. Se se trata de um fato simples, é fácilmo precisá-lo; mas se é um fato complexo, necessário será apurar se todos os elementos constitutivos já se acham realizados, na pendência da lei a que é contemporâneo.*" (grifos do autor) (In: *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 6ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 97).

Antes da apresentação do requerimento administrativo, com efeito, não estava o INSS obrigado a investigar, de tempos em tempos, se a parte autora por acaso já preenchia todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria, não possuindo o demandante, assim, direito adquirido à retroação da forma de cálculo de seu benefício, mas simples expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado.

Observe-se, ainda, que o ato concessivo da aposentadoria apresentou-se revestido de todos os elementos necessários para lhe dar validade, configurando ato jurídico perfeito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da atual Constituição da República.

Dito isso, observo que, nos termos do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91, a data de início da aposentadoria por tempo de serviço (atualmente, aposentadoria por tempo de contribuição) será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49, o qual, por sua vez, diz expressamente:

*"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:*

*I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:*

*da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;*

*II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."*

Como se infere pelos documentos acostados aos autos, a situação do autor se subsume ao disposto no inciso I, alínea "b", do supramencionado artigo 49, uma vez que protocolou o requerimento em 18/05/98 (fl. 24), afigurando-se correta, por conseguinte, a fixação do início da vigência do benefício a partir de 18/05/98.

Tanto na legislação anterior quanto na atual, por conseguinte, vinculou-se a data de início do benefício - DIB à época da entrada do requerimento ou imediatamente após o desligamento do emprego, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, lembrando que é a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado.

A propósito, cito o entendimento de Miguel Horvath Júnior:

*"O critério temporal deve ser entendido com o momento exato do nascimento da relação jurídica previdenciária. Quando nasce a relação jurídica? Contudo, se, nesta data, o segurado ainda não tiver implementado o período de carência, o critério temporal fica postergado para a data em que vier a ser implementado, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*Vale lembrar que o art. 49, I, da Lei 8.213/91, estabelece o momento de pagamento do benefício, momento a partir do qual o benefício passa a ser devido pelo INSS, que não se confunde com o critério temporal.*

*No âmbito das relações prestacionais, o INSS tem uma obrigação perante o segurado, após a ocorrência do critério material, mas ainda não se sabe quanto é devido. O requerimento tem esta finalidade liquidar o crédito do segurado, tal como o faz o lançamento tributário." (In: Direito Previdenciário. 2ª edição. São Paulo, Quartier Latin, 2002, p. 113 )*

Não se harmoniza com nosso ordenamento, ademais, a tese de que ao segurado cabe a escolha do critério de cálculo e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, *ad aeternum*, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.

O que se busca, ao contrário, é a segurança das relações jurídicas, cabendo aos interessados, seguindo as regras pertinentes, manifestar sua intenção em passar para a inatividade, e, ao órgão previdenciário, aplicar a lei em vigor.

Na hipótese dos autos, embora tenha surgido uma relação jurídica de natureza previdenciária no momento em que o segurado adquiriu o direito à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação então vigente, o benefício só passou a lhe ser devido a partir da data da entrada do requerimento.

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DA LEI 6.423/77. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.***

*I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que indeferiu o pedido de revisão da RMI de acordo com os critérios vigentes na data em que completou 30 anos de serviço, em 04/10/86, máxime quanto ao teto de 20 salários mínimos, além da utilização dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos pela ORTN/OTN/BTN, e da aplicação dos índices de janeiro e fevereiro/94, na ordem de 40,25% e 39,67% na renda em manutenção do benefício, bem como seu reajuste, a partir de 1997, pelo IGP-DI.*

*II - O autor, beneficiário de aposentadoria especial de aeronauta, concedida em 19/08/92, pretende conjugar os critérios da CLPS/84 com os da Lei 8.213/91, para o cálculo da RMI de seu benefício.*

*III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, mesmo o especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.*

*IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Acrescente-se que os salários de contribuição considerados no PBC são os efetivamente recolhidos, que sofrem, posteriormente, a limitação do teto legal, respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.*

*V - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.*

(...)"

(AC 200361830129767. Relatora Desembargadora MARIANINA GALANTE. OITAVA TURMA. DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 943)

Ressalto, ainda, que o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91 não tem aplicação no presente caso, porquanto só os benefícios concedidos entre 05/10/88 e 05/04/91 fazem jus à revisão ali determinada e não aos desligamentos do emprego dentro desse interregno, como é o caso do autor.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença que julgou improcedentes os pedidos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403609-33.1997.4.03.6103/SP

2002.03.99.017881-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CARLOS ALKMIN DA COSTA e outros

: FRANCISCO ZEFERINO RIBEIRO

: MARCELO CUSTODIO DE FARIA

ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GUERMANDI FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.04.03609-4 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios, aplicando-se o coeficiente de cálculo previsto no artigo 33 da CLPS de 1984, dependendo do tempo de serviço, observando-se os critérios da Lei n.º 8.213/91 nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, recalculando-se os valores em manutenção.

O juízo julgou improcedente a demanda, condenando os autores ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Os autores apelaram, pugnando pela reforma da sentença com a conseqüente procedência da demanda. Requereram a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

**Inicialmente, concedo os benefícios da justiça gratuita.**

Os autores, aposentados por tempo de contribuição de forma proporcional, entre 1994 e 1995, pugnam pela revisão de seus benefícios, aplicando-se o coeficiente de cálculo previsto no artigo 33 da CLPS de 1984, dependendo do tempo de serviço, observando-se os critérios da Lei n.º 8.213/91 nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, recalculando-se os valores em manutenção. Afirmam que já contavam com mais de 30 anos de tempo de serviço antes da eficácia da Lei n.º 8.213/91, motivo pelo qual já haviam adquirido direito às vantagens daquela legislação, porque mais benéfica, dado que estabelecia coeficientes de cálculo mais favoráveis do que a regra atual. No tocante ao coeficiente de cálculo da aposentadoria proporcional, a redação original do artigo 202, parágrafo 1º, da Constituição da República, facultava a aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher. Em nenhum momento, contudo, determinou o constituinte que o percentual aplicado ao salário-de-benefício deveria guardar uma correspondência direta com o tempo de serviço.

A idéia de *proporção*, com efeito, está ligada à de *relação*, que, por sua vez, significa, de acordo com o *Novo Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa*, uma "(...) comparação entre duas quantidades mensuráveis".

Deve existir certa relação, portanto, entre o número de anos trabalhados e o valor do benefício percebido. Isso não quer dizer, todavia, que o legislador, ao comparar essas duas grandezas, tivesse que estabelecer, *necessariamente*, uma relação de absoluta identidade entre ambas.

É perfeitamente válido, destarte, o critério fixado pelo artigo 53 da Lei n.º 8.213/91, como válida também seria, aliás, a adoção de percentuais outros, tais como 85%, 88%, 91%, 94% e 97%. A possibilidade de opção, de qualquer forma, foi dada ao *Legislativo*, não cabendo ao órgão jurisdicional, por conseguinte, substituir os coeficientes legais por aqueles que entenda mais adequados, invadindo a esfera de atribuições de outro poder.

Partindo, por outro lado, de um enfoque teleológico, vê-se que, ao escolher o fator básico de 70%, acrescido de 6% para cada novo ano de atividade, procurou o legislador desestimular a aposentadoria precoce e valorizar aquele indivíduo que teve sua força de trabalho aproveitada por um lapso maior, objetivos perfeitamente legítimos diante do contexto socioeconômico de nosso país.

Nesse sentido, recentemente o pleno do Supremo Tribunal Federal já se manifestou:

**"EMENTA: INSS. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. DIREITO ADQUIRIDO. ART. 3º DA EC 20/98. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A 16.12.1998. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CALCULADO EM CONFORMIDADE COM NORMAS VIGENTES ANTES DO ADVENTO DA REFERIDA EMENDA. INADMISSIBILIDADE. RE IMPROVIDO.**

*I - Embora tenha o recorrente direito adquirido à aposentadoria, nos termos do art. 3º da EC 20/98, não pode computar tempo de serviço posterior a ela, valendo-se das regras vigentes antes de sua edição.*

*II - Inexiste direito adquirido a determinado regime jurídico, razão pela qual não é lícito ao segurado conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior.*

*III - A superposição de vantagens caracteriza sistema híbrido, incompatível com a sistemática de cálculo dos benefícios previdenciários.*

*IV - Recurso extraordinário improvido."*

(RE 575089/RS - RIO GRANDE DO SUL RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento: 10/09/2008. Órgão Julgador: Tribunal Pleno.

As duas turmas do Supremo Tribunal Federal também se manifestaram, seguindo a mesma orientação:

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA: DIREITO ADQUIRIDO NA FORMA DA LEI VIGENTE AO TEMPO DA REUNIÃO DOS REQUISITOS DA INATIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONJUGAÇÃO DE REGRAS MAIS FAVORÁVEIS DE DIFERENTES REGIMES. PRECEDENTE DO PLENÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."**

(AI 655393 AgR/SP - SÃO PAULO AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 22/09/2009. Órgão Julgador: Primeira Turma)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. CÁLCULO. SISTEMA HÍBRIDO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.**

**1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que descabe alegar direito adquirido a regime jurídico.**

**Improcede a pretensão da recorrente de conjugar as vantagens do novo sistema com aquelas aplicáveis ao anterior, para efeito de revisão de benefício.**

**2. Agravo regimental improvido."**

(AI 654807 AgR/SP - SÃO PAULO. AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 23/06/2009. Órgão Julgador: Segunda Turma).

Também a jurisprudência abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA O CÁLCULO DA RMI. LEI 8.213/91, ART. 53, I E II. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICABILIDADE DA SÚMULA 260 - TFR. CONVERSÃO EM URV. PERDA DO VALOR REAL.**

**1. Constitucional a regra prevista na Lei 8.213/91, Art. 53, e incisos, que estabeleceu o coeficiente mínimo de 70% do salário-de-benefício para o cálculo da aposentadoria do trabalhador que tivesse completado 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher, mais tantas cotas de 6% por ano trabalhado, até o máximo de 100%.**

(...)."

(REsp 279083/SP. RECURSO ESPECIAL 2000/0096848-0. Ministro EDSON VIDIGAL. QUINTA TURMA. DJ 05/03/2001 p. 221)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. RENDA MENSAL INICIAL. CÁLCULO. COEFICIENTES. LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS I E II.

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a forma de cálculo da renda mensal inicial, preconizada pelo art. 53, incisos I e II, da Lei 8.213/91, está conforme a Carta Magna.

Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 218338/SP. RECURSO ESPECIAL 1999/0050239-6. Quinta Turma. Ministro GILSON DIPP. DJ 30/10/2000 p. 174)."

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL - FIXAÇÃO DE COEFICIENTES PARA CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - LEI 8.213/91, ART. 53, INCISOS.

- Aposentando-se, o segurado, de forma proporcional, o coeficiente de cálculo da renda mensal inicial deve ser o previsto no art. 53, II, da Lei 8.213/91.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(REsp 234802/SP RECURSO ESPECIAL 1999/0093867-4. Quinta Turma. Ministro JORGE SCARTEZZINI. DJ 07/08/2000 p. 137)."

Ademais, não há que se falar em direito adquirido, como querem os autores, senão em virtude de lei. Ter direito adquirido significa preencher todos os requisitos legais exigidos à obtenção de um direito, que passa, então, a fazer parte do patrimônio jurídico do indivíduo e não pode ser mudado por lei posterior. Como define Rubens Limongi França, é "(...) a consequência de uma lei, por via direta ou por intermédio de fato idôneo, consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto." (In: *A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*. 4ª edição. Revista dos Tribunais. p. 231). O fato idôneo previsto em lei capaz de fazer nascer o direito à percepção das prestações mensais da aposentadoria só se verificou no momento em que a parte autora requereu o benefício, eis que a aposentadoria é um ato complexo, que depende de uma sucessão de outros para sua aquisição.

É sabido, com efeito, que, em se tratando de fatos complexos, compostos de elementos distintos, nenhum deles, isoladamente, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos. Como assinala Caio Mário da Silva Pereira, analisando a definição de direito adquirido dada por Gabba, "*Como todo direito se origina de um fato - ex facto ius oritur - é preceito que o fato gerador do direito adquirido tenha decorrido por inteiro. Se se trata de um fato simples, é fácilmo precisá-lo; mas se é um fato complexo, necessário será apurar se todos os elementos constitutivos já se acham realizados, na pendência da lei a que é contemporâneo.*" (grifos do autor) (In: *Instituições de Direito Civil*. Vol. I. 6ª edição. Rio de Janeiro, Forense, 1994, p. 97).

Antes da apresentação do requerimento administrativo, com efeito, não estava o INSS obrigado a investigar, de tempos em tempos, se a parte autora por acaso já preenchia todas as condições necessárias à concessão da aposentadoria, não possuindo o demandante, assim, direito adquirido à retroação da forma de cálculo de seu benefício, mas simples expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado.

Observe-se, ainda, que o ato concessivo da aposentadoria apresentou-se revestido de todos os elementos necessários para lhe dar validade, configurando ato jurídico perfeito, protegido pelo artigo 5º, inciso XXXVI, da atual Constituição da República.

Dito isso, observo que, nos termos do artigo 54 da Lei n.º 8.213/91, a data de início da aposentadoria por tempo de serviço (atualmente, aposentadoria por tempo de contribuição) será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no artigo 49, o qual, por sua vez, diz expressamente:

"Art. 49. A aposentadoria por idade será devida:

I - ao segurado empregado, inclusive o doméstico, a partir:

da data do desligamento do emprego, quando requerida até essa data ou até 90 (noventa) dias depois dela; ou da data do requerimento, quando não houver desligamento do emprego ou quando for requerida após o prazo previsto na alínea a;

II - para os demais segurados, da data da entrada do requerimento."

Como se infere pelos documentos acostados aos autos, a situação do autor se subsume ao disposto no inciso I, alínea "b", do supramencionado artigo 49, uma vez que protocolou o requerimento em 18/05/98 (fl. 24), afigurando-se correta, por conseguinte, a fixação do início da vigência do benefício a partir de 18/05/98.

Tanto na legislação anterior quanto na atual, por conseguinte, vinculou-se a data de início do benefício - DIB à época da entrada do requerimento ou imediatamente após o desligamento do emprego, nos casos de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, lembrando que é a DIB é o marco temporal fixado pelo ordenamento jurídico para indicar o termo a partir do qual o segurado tem direito ao pagamento das prestações mensais do benefício almejado, ainda que se reconheça, porventura, que a reunião dos requisitos necessários para sua obtenção tenha ocorrido anteriormente. São coisas distintas, merecendo, portanto, tratamento diferenciado.

A propósito, cito o entendimento de Miguel Horvath Júnior:

"O critério temporal deve ser entendido com o momento exato do nascimento da relação jurídica previdenciária. Quando nasce a relação jurídica? Contudo, se, nesta data, o segurado ainda não tiver implementado o período de

carência, o critério temporal fica postergado para a data em que vier a ser implementado, desde que mantida a qualidade de segurado.

Vale lembrar que o art. 49, I, da Lei 8.213/91, estabelece o momento de pagamento do benefício, momento a partir do qual o benefício passa a ser devido pelo INSS, que não se confunde com o critério temporal.

No âmbito das relações prestacionais, o INSS tem uma obrigação perante o segurado, após a ocorrência do critério material, mas ainda não se sabe quanto é devido. O requerimento tem esta finalidade liquidar o crédito do segurado, tal como o faz o lançamento tributário." (In: *Direito Previdenciário*. 2ª edição. São Paulo, Quartier Latin, 2002, p. 113)

Não se harmoniza com nosso ordenamento, ademais, a tese de que ao segurado cabe a escolha do critério de cálculo e, especialmente, da lei que considere mais interessante na aplicação da prestação almejada, podendo optar, *ad aeternum*, pelas normas que julgue mais adequadas à sua aspiração, independentemente de considerações sobre sua eficácia no tempo.

O que se busca, ao contrário, é a segurança das relações jurídicas, cabendo aos interessados, seguindo as regras pertinentes, manifestar sua intenção em passar para a inatividade, e, ao órgão previdenciário, aplicar a lei em vigor. Na hipótese dos autos, embora tenha surgido uma relação jurídica de natureza previdenciária no momento em que o segurado adquiriu o direito à aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da legislação então vigente, o benefício só passou a lhe ser devido a partir da data da entrada do requerimento.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. TETO DE 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSIDERADOS. RECÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DA LEI 6.423/77. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE DO BENEFÍCIO COM APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

*I - Agravo interposto com fundamento no art. 557, §1º do CPC, em face da decisão que indeferiu o pedido de revisão da RMI de acordo com os critérios vigentes na data em que completou 30 anos de serviço, em 04/10/86, máxime quanto ao teto de 20 salários mínimos, além da utilização dos 36 últimos salários de contribuição corrigidos pela ORTN/OTN/BTN, e da aplicação dos índices de janeiro e fevereiro/94, na ordem de 40,25% e 39,67% na renda em manutenção do benefício, bem como seu reajuste, a partir de 1997, pelo IGP-DI.*

*II - O autor, beneficiário de aposentadoria especial de aeronauta, concedida em 19/08/92, pretende conjugar os critérios da CLPS/84 com os da Lei 8.213/91, para o cálculo da RMI de seu benefício.*

*III - A renda mensal inicial, nos casos de aposentadoria por idade e por tempo de serviço, mesmo o especial, é calculada de acordo com a legislação vigente na data do requerimento, restando inevitável a incidência das normas da Lei 8.213/91, não havendo espaço para aplicação da legislação precedente, então revogada.*

*IV - Embora haja direito adquirido à aposentação, sua forma de cálculo é determinada pelo requerimento ou afastamento da atividade, marcos a partir dos quais os salários-de-contribuição são tomados. Acrescente-se que os salários de contribuição considerados no PBC são os efetivamente recolhidos, que sofrem, posteriormente, a limitação do teto legal, respeitando-se os limites mínimo e máximo vigentes nos meses a que se referirem.*

*V - O direito adquirido vislumbra-se no tocante ao benefício em si, e não abrange a sua forma de cálculo, a qual guarda relação de dependência como o exercício do direito e, conseqüentemente, com os requisitos da Lei vigente à época em que exercitado.*

(...)"

(AC 200361830129767. Relatora Desembargadora MARIANINA GALANTE. OITAVA TURMA. DJF3 CJI DATA:08/09/2010 PÁGINA: 943)

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar os autores sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais e honorários advocatícios.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do autor, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029762-76.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.029762-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VINDELINA MOREIRA SANCHES e outros

: DOMINGOS MOREIRA  
: SIMARA MARQUES  
ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO  
SUCEDIDO : JOSE MOREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AMARILIS INOCENTE BOCAFOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 93.00.00035-8 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 17/18), julgou procedentes os embargos, reduzindo a execução ajuizada em apenso ao valor de R\$ 1.110,77, para julho/01, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da execução, estando isenta quanto ao pagamento de custas e despesas processuais.

Inconformada, apela a embargada, alegando, em síntese, que o INSS deu à causa o valor de R\$ 77,00, sendo essa a diferença entre o seu cálculo e o apresentado pelo INSS, motivo pelo qual os honorários deveriam ser fixados de conformidade com o valor dado à causa.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 28/07/2004.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Nada obsta a condenação do vencido, em sede de embargos à execução, nas verbas de sucumbência.

Todavia, no processo de conhecimento reserva-se o arbitramento da sucumbência em percentual da condenação. Ao de execução, ultrapassada aquela fase, mostra-se mais adequada a adoção de valor fixo, que nem onere em demasia o vencido, nem seja irrisório ao vencedor.

Confira-se:

**EMBARGOS À EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DUPLICIDADE. SÚMULA 71 DO EXTINTO TFR. EXCLUSÃO. CRITÉRIOS LEGAIS. COISA JULGADA. MANUAL DE CÁLCULO. PROVIMENTOS 24/97, 26/01, 64/05 E RESOLUÇÃO 561/07. ÍNDICES DE INFLAÇÃO. INCIDÊNCIA.**

- A forma de calcular a correção monetária foi expressamente estabelecida na ação de conhecimento, com exclusão da Súmula 71 do extinto TFR.

- Aplicáveis os critérios versados pela Lei nº 6899/81 e alterações subsequentes, descritos no manual de cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente resolução 561, de 02.07.07), e Provimentos nº 24/97, 26/01, 64/05 da COGE da 3ª Região, pelo que cabíveis os expurgos de inflação. - Honorários advocatícios fixados nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.

- Apelação da autarquia improvida. Apelação da parte embargada parcialmente provida.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 450939; Processo nº 199903990013382; Órgão julgador: Oitava Turma; Fonte: DJF3 CJI; DATA:08/09/2010; PÁGINA: 1107; Relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Nessa trilha, fixo em R\$ 100,00 (cem reais) a honorária de responsabilidade da autora, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa.

Por esses motivos, dou parcial provimento ao apelo da autora, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, apenas para reduzir a honorária para R\$ 100,00, conforme acima fundamentado.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033460-80.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NEUZA ARCHIOLI FERREIRA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.04.2008 (fls. 21).

A sentença, fls. 71/77, proferida em 31.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 30.11.2007, o(a) autor(a) com 60 anos (data de nascimento: 05.08.1947), instrui a inicial com os documentos, de fls. 07/14, dos quais destaco: indeferimento do pedido de benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência formulado na via administrativa em 26.10.2007 (fls. 10).

O laudo médico pericial (fls. 39/42), datado de 11.02.2009, aponta que a autora, possui hipertensão arterial sistêmica grave e varizes nos membros inferiores. Conclui que está incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas, considerando que a moléstia da qual padece é passível de controle medicamentoso.

Veio o laudo social (fls. 62/65), datado de 29.09.2009, indicando que a requerente reside com o esposo e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. Indica que a renda mensal da família é de R\$ 800,00 (1,72 salários-mínimos) e advém do labor de pedreiro do cônjuge. Destaca que o filho está desempregado.

As testemunhas (fls. 68/69), cuja oitiva se deu na audiência realizada em 05.10.2009, confirmam o laudo social e acrescentam que o filho da requerente realiza "bicos".

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 63 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferir 1,72 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio. Além do que, a autora possui um filho maior de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrente problemas que impeçam a inserção no mercado de trabalho, tanto que, as próprias testemunhas afirmaram que exerce "bicos", complementando a renda da família.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034820-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.034820-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00082-3 3 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, ora no campo, de 09/1970 a 12/1976, 15/01/1977 a 18/03/1977, 28/09/1977 a 04/09/1978 e de 01/09/1980 a 19/03/1981, ora urbano, na empresa Giannini S.A., de 13/04/1981 a 09/09/1986, 23/10/1987 a 30/08/1996 e de 02/01/1997 a 20/06/2002, para somados aos demais vínculos empregatícios, com registro em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 12/02/2002 (fls. 113, verso).

A sentença de fls. 155/160, proferida em 03/12/2003, julgou improcedente a ação, considerando a prova material insuficiente para comprovar o tempo de serviço trabalhado como rurícola, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal, não implementado o autor, assim, os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, mesmo que se procedesse à conversão de parte do tempo de serviço exercido em atividade urbana como especial.

Inconformado, apela o autor sustentando que restou comprovada a atividade campesina através de robusta prova material, que foi corroborada pelo relato das testemunhas que foram unânimes em confirmar o seu labor rurícola. Argumenta que demonstrou a especialidade da atividade, através de formulário DSS-8030 e laudo técnico pericial, fazendo jus à aposentadoria pleiteada.

Regularmente processado, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo e urbano, realizados em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, sem registro em CTPS, o autor trouxe com a inicial, a fls. 103 o certificado de dispensa de incorporação, de 28/02/1979, informando que foi dispensado do serviço militar em 31/12/1978, por ter residido em município não tributário e apontando a sua profissão de trabalhador rural.

Foram inquiridas três testemunhas, a fls. 135/140 que confirmaram que o requerente trabalhou na Fazenda Ponte Nova, no município de Monções, onde seu pai era meeiro, desde os sete ou oito anos de idade. Os depoimentos das testemunhas foram vagos e imprecisos, informando uma delas que trabalhou com o autor no ano de 1972 e outra que teria trabalhado com ele em 1977 ou 1978.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade rurícola, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Neste caso, verifico que a documentação trazida aos autos se revela incapaz de demonstrar o efetivo exercício do labor rural, no período pleiteado, tendo em vista que o único documento a fazer referência ao trabalho rural é o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 103) que atesta a profissão de lavrador do autor. O documento, porém, foi emitido em 28.02.1979, não sendo contemporâneo ao período que pretende seja reconhecido como efetivamente laborado em atividade rural.

Dessa forma, considerando-se que a prova material é frágil, não contemporânea ao período de atividade rural que pretende comprovar, e que os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, não deve o pleito ser acolhido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do decisum ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação, não se verificando, portanto, no presente caso (Súmula 85, STJ).

3. Não há nos autos o que se ousou denominar de início razoável de prova material de atividade do Autor como rural, uma vez que a Certidão de Registro de Imóveis e Anexos atesta apenas que o pai do Autor foi proprietário de um imóvel rural e a declaração do genitor do Autor, assemelha-se a declaração de ex-empregador, a qual resume-se em mera prova testemunhal escrita.

4. Embora as testemunhas tenham afirmado que o Autor trabalhou na lavoura no período declinado na exordial, deve haver início de prova material, para que se possa estabelecer um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida.

5. Autor não condenado nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

6. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas razões de apelação, uma vez que reformada a r. sentença.

7. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não provido. Apelação provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 801335 Processo: 200203990203962 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Relator(a): JUIZ ANTONIO CEDENHO Data da decisão: 12/11/2007 Documento: TRF300137447 - DJU DATA:14/12/2007 PÁGINA: 570)

Em suma, não havendo nos autos documentação apta a demonstrar o desempenho do labor rural, em regime de economia familiar, no período pleiteado, impõe-se a rejeição do pedido.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, os vínculos empregatícios do autor, como trabalhador rural, no período de 15/01/1977 a 18/03/1977, 28/09/1977 a 04/09/1978 e 01/09/1980 a 19/03/1981, registrados em sua CTPS, referem-se ao exercício da atividade de lavrador, aquele que trabalha diretamente ligado à terra, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

O segundo tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 13/04/1981 a 09/09/1986, 23/10/1987 a 30/08/1996 e 02/01/1997 a 20/06/2002, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 13/04/1981 a 09/09/1986 - agente agressivo: ruído de 86,3 a 91,6 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 34) e laudo técnico (fls. 32).

- 23/10/1987 a 30/08/1996 - agente agressivo: ruído de 90 a 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 32).

- 02/01/1997, sem data de saída - agente agressivo: ruído de 85,6 a 88,1 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 38) e laudo técnico (fls. 32).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios de 13/04/1981 a 09/09/1986, 23/10/1987 a 30/08/1996 e de 02/01/1997 a 05/03/1997.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se os vínculos empregatícios estampados na CTPS de fls. 14/20, totalizou-se até 20/08/2002, data do ajuizamento da demanda, apenas 29 anos, 1 mês e 28 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir pelo menos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor apenas para reconhecer a atividade especial nos períodos de 13/04/1981 a 09/09/1986, 23/10/1987 a 30/08/1996 e 02/01/1997 a 05/03/1997. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002467-94.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.002467-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANGELA RUIZ MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00024679420094036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 24.07.2009 (fls. 37).

A sentença, fls. 97/98, proferida em 04.03.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é

necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 16.07.2009, o(a) autor(a) com 72 anos (data de nascimento: 22.06.1937), instrui a inicial com os documentos, de fls. 18/33, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de BPC a pessoa idosa, formulado na via administrativa em 28.05.2009.

Veio o laudo social (fls. 62/64), datado de 01.12.2009, indicando que a requerente reside com o esposo (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel próprio, em boas condições. A renda da família advém da aposentadoria mínima auferida pelo marido que é complementada pelos rendimentos da pequena propriedade rural que o casal possui.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 73 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que possui renda mínima acrescida dos rendimentos da propriedade rural da requerente, valores que são distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029597-19.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029597-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NORMA TEREZINHA DE JESUS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00099-7 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19.11.2007 (fls. 19 verso).

A sentença, fls. 82/85, proferida em 20.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade laborativa.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença diante da ausência de intervenção do Ministério Público. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Não há que se falar em intervenção nulidade da sentença diante da ausência de intervenção do Ministério Público, vez que não se trata de interesse de incapaz para os atos da vida civil, tanto, que a autora não resta representada na lide.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 05.10.2007, o(a) autor(a) com 53 anos (data de nascimento: 27.09.1954), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/14.

A fls. 50/51 o assistente técnico da autora, em seu laudo médico, datado de 27.11.2008, indica que a requerente possui fobia a lugares fechados, sintomas de pânico e hipertireoidismo. Conclui que se encontra incapacitada para o exercício de atividades físicas e laborativas.

O laudo médico pericial (fls. 61/62 - complementado a fls. 71), datado de 02.04.2009, aponta que a pericianda é portadora de transtorno esquizoafetivo do tipo depressivo e osteoporose moderada com osteoastrose cervical. Indica que esta capacitada para atividades laborativas habituais, já que trabalhava como costureira e que, para essa função, apresenta ao exame físico total coordenação motora e força muscular para tracionar objetos de pouco peso e/ou resistência relativa. Saliencia que se encontra totalmente capaz de administrar e gerir seus bens. Conclui que a paciente está capacitada para suas atividades laborativas habituais.

Veio o laudo social (fls. 37), datado de 29.07.2008, indicando que a requerente reside com a genitora (núcleo familiar de 2 pessoas), em imóvel alugado. A família possui renda mínima e advém da aposentadoria auferida pela genitora, idosa.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 56 anos, não logrou comprovar a incapacidade para o trabalho, posto que o laudo médico conclui que a está capacitada para suas atividades laborativas habituais.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024917-88.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.024917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA CRISTINA DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00041-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.05.2009 (fls. 45 verso).

A sentença, fls. 70/71, proferida em 12.01.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 10.03.2009, o(a) autor(a) com 43 anos (data de nascimento: 20.07.1965), instrui a inicial com os documentos de fls. 04/15.

O laudo médico pericial (fls. 58/60), datado de 09.09.2009, indica que não há sinais objetivos de incapacidade que pudessem ser constatados na perícia.

Veio o laudo social (fls. 51/53), datado de 18.06.2009, indicando que a requerente reside com o esposo (núcleo familiar de 2 pessoas), em três cômodos cedidos nos fundos da residência da sogra. Observa que recebe R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos) do Programa "renda cidadã" e recebia ajuda da filha Silvana, que não mais a auxilia, considerando que perdeu o emprego.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 45 anos, não logrou comprovar a incapacidade, posto que o laudo médico pericial indica que não foram constatados sinais objetivos de incapacidade laborativa.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029151-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029151-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ROZILENE MENDES DE SA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

CODINOME : ROSILENE MENDES DE SA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00052-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.05.2007 (fls. 36).

A sentença, fls. 81/82, proferida em 11.01.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 29.03.2007, o(a) autor(a) com 34 anos (data de nascimento: 12.10.1972), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/29.

Veio o laudo social (fls. 70), datado de 24.09.2008, indicando que a requerente reside com o companheiro e dois filhos (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, bem localizado. Indica que a renda mensal da família é de R\$ 600,00 (1,44 salários-mínimos).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 38 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,44 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030785-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030785-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : PAULA AMANDA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
REPRESENTANTE : ILMA FERREIRA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.04716-5 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Paula Amanda da Silva, representada por sua mãe, da decisão reproduzida a fls. 50, que indeferiu pedido de antecipação de tutela de mérito, formulado com vistas a obter a implantação do benefício de auxílio-reclusão.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipada postulada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no E. STF, decido.

Não assiste razão à agravante.

O auxílio-reclusão é devido aos dependentes do segurado de baixa renda recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 201, IV, da CF c/c art. 80, *caput*, da Lei n.º 8.213/91 e art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).

No caso dos autos, verifico que está demonstrada a qualidade de segurado do recluso ao tempo de sua prisão, bem como a condição de dependente da ora agravante.

Quanto ao limite dos rendimentos, a EC n.º 20/98 determina que o auxílio-reclusão será devido unicamente aos segurados de baixa renda, definidos como aqueles que possuem rendimentos igual ou inferior a R\$ 360,00, corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do RGPS (inteligência do art. 13).

Este valor vem sendo atualizado por meio de Portaria do Ministério da Previdência Social, cujo limite atual corresponde a R\$ 810,18 (Portaria n.º 333, de 29/06/2010).

Neste ponto, revejo meu posicionamento e alinho-me à orientação assente no E. Supremo Tribunal Federal, que recentemente decidiu no julgamento do Recurso Extraordinário 587365, reconhecendo a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, que para a concessão do auxílio-reclusão deve ser considerada a renda do segurado recluso.

Neste sentido, confira:

**PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA.**

**RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.**

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*(STF - RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - DATA DE PUBLICAÇÃO DJE 08/05/2009 - ATA Nº 13/2009. DJE nº 84, divulgado em 07/05/2009 Rel MIN. RICARDO LEWANDOWSKI)*

**CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.**

*Decisão: O Tribunal reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencidos os Ministros Celso de Mello, Cármen Lúcia, Eros Grau, Joaquim Barbosa e Menezes Direito. Não se manifestaram os Ministros Cezar Peluso e Gilmar Mendes.*

*(STF RE 587365 RG/SC - Santa Catarina - Repercussão Geral no Recurso DJE 117 - Julgamento: 12/06/2008 public 24/06/2008*

*Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI)*

Esta posição foi firmada em detrimento das decisões que consideravam que a renda dos dependentes é que deveriam servir como base para a concessão do benefício.

No caso dos autos, ao tempo do recolhimento do segurado à prisão em 18/05/2010, seu salário de contribuição era de R\$ 968,90, superior, portanto, ao teto legal fixado, correspondente a R\$ 810,18, de acordo com a Portaria n.º 333, de 29/06/2010, que revogou a Portaria n.º 350, de 30/12/2009, com efeitos retroativos a 01/01/2010.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029991-50.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029991-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : JORGINA CANDIDA DA SILVA VIEIRA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00049-0 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Jorgina Cândida da Silva Vieira, da decisão reproduzida a fls. 15, que determinou a comprovação, no prazo de 10 (dez) dias, do indeferimento de prévio requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, por falta de interesse de agir.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários. Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances. Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação. Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão do benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030604-70.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030604-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ELISABETH MARTINS  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00063-3 1 Vr ITATINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Elisabeth Martins, da decisão reproduzida a fls. 65, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.*

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se

nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.*

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031229-07.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARISA AIRES NOGUEIRA  
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00093-5 1 Vr ITAI/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Marisa Aires Nogueira, da decisão reproduzida a fls. 70/73, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031255-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031255-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ALICIO PACIFICO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
No. ORIG. : 10.00.00085-5 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Alício Pacífico da Silva, da decisão reproduzida a fls. 50/53, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003*

*Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000100-83.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.000100-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDITH NUNES MOREIRA

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001008320074036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia Federal foi citada em 02.02.2007 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 91/92 (proferida em 18.11.2009), julgou improcedente o pedido, considerando estarem ausentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, quais sejam: cumprimento da carência legalmente exigida, manutenção da qualidade de segurada e comprovação da incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu todos os requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurador incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurador (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/15, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 62 (sessenta e dois) anos de idade (nascimento em 20.08.1948) (fls. 07);

- atestados médicos (fls. 08 e 50/52);

- CTPS da autora, emitida em 16.01.1997, constando vínculo empregatício, de 02.01.1997 a 20.08.1997, como empregada doméstica (fls. 09/10);

- guias da Previdência Social, com recolhimentos de 01/2005 a 04/2005 (fls. 11/14);

- comunicação de decisão administrativa, de 23.02.2006, indeferindo pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica.

A fls. 37/38, o INSS junta extrato do Sistema CNIS, do qual constam cadastramentos da autora, como empregada doméstica, em 22.01.2007, e como contribuinte individual, em 27.01.2005. Consta também consulta aos recolhimentos da requerente, informando um total de 11 (onze) contribuições.

A fls. 60, o Assistente Técnico da Autarquia apresenta parecer, com diagnóstico de CID10 M51 (outros transtornos de discos intervertebrais) e a conclusão de incapacidade parcial e temporária, acrescentando que a autora não tem condições de fazer serviços braçais, nem com tratamento adequado. Acrescenta que não há invalidez.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 67/76 - 09.12.2009), informando apresentar tendinite de ombros e punhos, sendo pior à direita, com hérnia de disco, além de hipertensão arterial e síndrome do túnel do carpo bilateral, acentuada à esquerda. Acrescenta não haver como precisar o início das enfermidades. Conclui pela incapacidade total, até para trabalhos que envolvam pequenos esforços, e permanente para os trabalhos desenvolvidos até o momento pela autora.

Verifica-se que autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por 12 meses, tendo em vista os registros em CTPS e o extrato do Sistema CNIS.

Seu registro em CTPS teve término em 20.08.1997, efetuou recolhimentos, como contribuinte individual, de 01/2005 a 04/2005, e a demanda foi ajuizada em 10.01.2007, ocorrendo a perda da qualidade de segurada, nos termos do disposto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Embora o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade total e permanente para suas atividades habituais, observo que não há nos autos qualquer documento que possa corroborar sua afirmativa de que a incapacidade se deu quando ostentava a qualidade de segurada.

Assim, a toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada, o que impossibilita a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RURAL E URBANA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E TEMPORÁRIA. IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.***

1. A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não recebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

2. Ação ajuizada fora do prazo estabelecido no inciso II, do art. 15, da Lei nº 8.213/91, motivo pelo qual verifica-se a perda de sua qualidade de segurada.

3. Incapacidade laborativa atestada pelo perito como parcial e temporária e, em laudo complementar, como inexistente.

4. Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

5. Recurso da parte autora improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803569 - Órgão Julgador: Oitava Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 423 - Rel. Juíza VERA JUCOVSKY).

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.***

1. Agravo retido não conhecido por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do § 1º do art. 523 do CPC.

2. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é devida ao segurador que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva ou temporária para o trabalho e a condição de segurador, nos termos dos artigos 42 a 47 e 59 a 64 da Lei nº 8.213/91.

3. Inexistindo nos autos outros elementos que evidenciem a incapacidade do autor, é de se acolher o laudo médico pericial, que concluiu pela ausência de incapacidade que o inabilite para o trabalho.

4. A qualidade de segurador não restou comprovada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.

5. Agravo retido não conhecido. Apelação improvida

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 815436 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 09/12/2004 Página: 464 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao apelo da requerente.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002373-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : IRACIR BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00150-4 3 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.11.2004 (fls. 19 verso), e interpôs agravo retido da decisão de fls. 47/49 que rejeitou preliminar arguida em contestação, quanto à impossibilidade jurídica do pedido, por ser não ter o autor completado a idade mínima, quanto à falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, bem como exceção de incompetência da Justiça Estadual (54/57).

A fls. 119/121, o autor interpôs agravo retido em face da decisão de fls. 116, que indeferiu pedido de realização de estudo socioeconômico, com base em informações obtidas indiretamente pela assistente social.

A sentença de fls. 128/131, proferida em 15.04.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restaram demonstradas a incapacidade e a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, reiterando o agravo retido, e sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia (fls. 47/49), não reiterado nas contrarrazões do apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

De outro lado, quanto ao agravo retido (fls. 119/121), consigne-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, o debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares. Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 28.10.2004, o autor com 49 anos (data de nascimento: 06.01.1955), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/17, dos quais destaco: receituário médico, emitido pela municipalidade de Ribeirão Preto/SP, atestando que o requerente apresenta distúrbio psiquiátrico.

O laudo médico pericial, de fls. 70/73, realizado em 23.11.2006, informa que o autor "apresentou queixas subjetivas de problemas na cabeça ", e que "não conseguiu caracterizar seus sintomas", mostrando-se "confuso em algumas informações", além do que "apresenta sinais de alterações degenerativas na coluna vertebral". Conclui pela incapacidade parcial e permanente, "com limitação para atividades complexas que exijam esforços físicos vigorosos".

Quanto ao estudo social, conforme laudos de fls. 84/85, 94, 100/101 e 109/110, verifica-se que a assistente social, em diversas tentativas realizadas entre 20.04.2007 e 23.04.2008, não obteve sucesso, ante a ausência e mesmo recusa do autor, para efetuar a avaliação das condições de moradia e aferir a renda familiar *per capita* do requerente, limitando-se a conversas com vizinhos e com o próprio autor, encontrado em local próximo à agência local do INSS.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 55 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que as diversas tentativas de realização do estudo econômico, no decurso de um ano, restaram infrutíferas, ante a reiterada ausência ou recusa do autor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, deixo de conhecer do agravo retido interposto pelo INSS (fls. 54/57) e, nos termos do art. 557, *caput*, do C.P.C., nego seguimento ao agravo retido (fls. 119/121) e ao apelo do autor.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013219-35.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.013219-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE RIBEIRO

ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE FEDRI VIANA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 30.10.2007 (fls. 72).

A sentença, de fls. 166/169, proferida em 21.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado apela o autor, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.10.2007, o autor com 44 anos (data de nascimento: 23.03.1963), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/40, que incluem diversos laudos e exames realizados no Hospital das Clínicas da Unicamp, atestando sua condição de portador do vírus HIV.

A fls. 75/97, o INSS traz cópia do procedimento administrativo, incluindo comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Social ao Deficiente, formulado na via administrativa em 08.04.2002 (fls. 86).

O assistente técnico da Autarquia, em relatório de 18.02.2009 (fls. 144/150), afirma que as doenças de que é portador o requerente, por estarem controladas, não o incapacitam para o exercício de sua atividade laborativa habitual.

O laudo médico pericial, de fls. 107/109, datado de 25.02.2008, informa que o autor apresenta "HD de Síndrome de Imunodeficiência Adquirida, CID B-24, tendo já apresentado Neurotoxoplasmose e Herpes Zoster disseminado, estando em acompanhamento na Unicamp, bem no momento". Conclui que o requerente não apresenta incapacidade para a realização de atividades laborativas.

Veio o estudo social (fls. 152/155), de 01.04.2009, informando que o requerente reside com o irmão e a cunhada (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém do salário do irmão, no valor de R\$ 800,00 (1,72 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, em regular estado de conservação, com mobiliário em boas condições e acesso a serviços. A assistente social informa, ainda, que o requerente recebe auxílio de suas irmãs em relação a medicamentos, vestuário e calçados.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 47 anos, não logrou comprovar a incapacidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial.

A perícia médica atesta que, a despeito de ser o autor portador do vírus HIV e outras doenças, verifica-se que estão controladas, inexistindo incapacidade para o seu trabalho habitual.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000767-73.2006.4.03.6122/SP  
2006.61.22.000767-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : NILSON CLAUDIO SOLER GONCALVES incapaz  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
REPRESENTANTE : LEONOR GONCALVES SOLER TORRES  
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO BIANCO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00007677320064036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.07.2006 (fls. 71).

A sentença, de fls. 175/176, proferida em 28.08.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado apela o autor, representado por sua curadora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para seu restabelecimento e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 194/195, manifestou-se o Ministério Público Federal, pelo conhecimento e não provimento do recurso de apelo do autor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Observo da análise dos autos que o requerente obteve a concessão do benefício assistencial, com DIB em 01.02.1999, e que o benefício foi cessado em 01.05.2004, o que motivou a propositura da presente demanda.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 25.04.2006, o autor com 48 anos (data de nascimento: 17.08.1958), representado por sua curadora, Leonor Gonçalves Soler Torres, instrui a inicial com os documentos de fls. 13/20, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 91/92, dos quais destaco:

- certidão de interdição, indicando como curador o pai, Salvador Soler Torres, e, em substituição, a genitora, Leonor Gonçalves Soler Torres (fls. 91);

- certidão de óbito do pai do autor, ocorrido em 19.11.1999 (fls. 92).

A fls. 33/64, o INSS traz cópia do procedimento administrativo, que inclui comunicado de cessação do benefício, datado de 04.12.2003 (fls. 52).

Cópias do CNIS, de fls. 158/174, informam a implantação do benefício assistencial para o autor em 01.02.1999, com cessação em 01.05.2004.

O laudo médico pericial, de fls. 131/134, datado de 21.11.2008, informa que o requerente apresenta "retardo mental grave, F 72.1 CID 10", e necessita "ser cuidado por terceiros". Conclui que o autor é absolutamente incapaz para os atos da vida civil e laborativa.

Veio o estudo social (fls. 119/130), realizado em 04.11.2008, informando que o requerente reside com a mãe e irmão maior de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém dos benefícios percebidos pela genitora, no montante de R\$ 830,00 (2 salários mínimos), do benefício recebido pelo filho, no valor de R\$ 900,00 (2,16 salários mínimos), do arrendamento de sítio, no valor de R\$ 400,00 (0,96 salário mínimo), e do arrendamento de pastagem, no valor de R\$ 150,00 (0,36 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, que apresenta boa estrutura, e são proprietários de um sítio de 9 alqueires, além de um carro e uma moto.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em boas condições, auferindo 5,48 salários mínimos, valor distribuído entre três pessoas, além do que são proprietários de um imóvel rural, de automóvel e de motocicleta.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015165-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015165-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA BATISTA

ADVOGADO : HÉLIO GUSTAVO BORMIO MIRANDA

No. ORIG. : 06.00.00268-9 1 Vr PROMISSAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 19.01.2007 (fls. 17 verso).

A fls. 37 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A r. sentença de fls. 68/70, proferida em 09.09.2008, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia a conceder amparo social à autora, com efeitos retroativos a partir da denegação do benefício na via administrativa, com o pagamento, em uma única parcela, das prestações vencidas (inclusive 13o salário), corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês. Condenou o requerido, ainda, a suportar sozinho o ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das parcelas vencidas, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer a alteração da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 12.12.2006, a autora, então com 65 anos, (nascimento em 13.05.1941), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/13, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Social à Pessoa Portadora de Deficiência, formulado na via administrativa em 16.03.2005.

Veio o estudo social, fls. 35/36, realizado em 30.04.2007, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém do trabalho da autora e cônjuge como catadores de materiais recicláveis, no valor médio de R\$ 30,00 mensais (0,08 salário mínimo), além de R\$ 50,00 (0,14 salário mínimo) recebido do programa "Bolsa Família". Residem em imóvel próprio, com apenas dois cômodos, feito de madeira e com chão de terra batida. Para sua manutenção o grupo familiar conta, também, com cestas básicas fornecidas pela Secretaria de Assistência Social.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferir 0,22 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas, além do que a própria estrutura do imóvel em que residem pode ser tomada como indicativo da hipossuficiência econômica.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (19.01.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora. Verifico não ser possível manter o termo inicial do benefício na data do pleito administrativo (16.03.2005), vez que naquele momento a requerente tinha por objetivo pedido de amparo assistencial à pessoa portadora de deficiência, o que não ficou comprovado nos presentes autos, haja vista que não foi produzido laudo médico pericial. Ademais, ressalte-se que a peticionária completou o requisito etário em 13.05.2006 e propôs a presente demanda, apenas, em 12.12.2006.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS. De ofício, altero o termo inicial do benefício, para que seja fixado na data da citação 19.01.2007.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 19.01.2007. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-54.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.008173-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ANTONIO DE ALMEIDA OHL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TONIA ANDREA INOCENTINI GALLETI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081735420094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, percebida pelo autor, desde 31.07.2000, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

A r. sentença de fls. 33/34, proferida em 29.09.2009, julgou improcedente o pedido, com fulcro no art. 285-A, do CPC, sem indicação dos paradigmas. Deferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita e isentou de honorários advocatícios.

Inconformado, apela o autor, pugnando, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, sustenta, em breve síntese, o direito à revisão do benefício, com a exclusão do fator previdenciário.

A Autarquia Federal foi citada, em 27.04.2010 (fls. 66, vº), e apresentou resposta ao recurso (fls. 67/80).

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria, com a exclusão do fator previdenciário do cálculo do salário-de-benefício.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistente razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

*In casu*, a análise do fator previdenciário, pelos Juízos e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de profunda discussão da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Supremo Tribunal Federal, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que, apesar de cada aposentadoria guardar peculiaridades, como o tempo de serviço do segurado, a incidência ou não do fator previdenciário independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Consigne-se, ainda, que a falta de indicação dos Julgados paradigmas não afasta o julgamento *prima facie*, quando reproduzido o teor das decisões anteriores. Além do que, não se justifica a anulação da sentença, para indicação dos processos precedentes, nos casos em que o *decisum* está embasado em anterior julgamento da Suprema Corte.

Assentados esses aspectos, tem-se que, quanto ao mérito, não merece prosperar a pretensão da parte autora.

A incidência do fator previdenciário, no cálculo do salário-de-benefício, foi introduzida pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que alterou a redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Sua aplicabilidade é assunto que não comporta a mínima digressão, eis que assentada pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da liminar, pleiteada na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-DF.

Confira-se:

***DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.***

*1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.*

*2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria,*

propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.  
(STF - ADI-MC 2111 - Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade - julgamento em 16.03.2000 - rel. Min. Sydney Sanches)

Não é diverso o entendimento adotado por esta E. Corte, conforme julgados que destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA .**

I - É possível o juiz singular exercer o controle difuso da constitucionalidade das leis.

II - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99 que alterou o artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

III - O INSS, ao utilizar o fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria concedida sob a égide da Lei nº 9.876/99, limita-se a dar cumprimento ao estabelecido na legislação vigente ao tempo da concessão, não se vislumbrando, prima facie, qualquer eiva de ilegalidade ou inconstitucionalidade nos critérios por ele adotados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .

V - Apelação da parte autora improvida.

(TRF - 3ª Região - AC 200961030000328 - AC - Apelação Cível - 1426209 - Décima Turma - DJF3 CJI data:13/04/2010, pág.: 1617 - rel. Juiz Sérgio Nascimento)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo.

- Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil.

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão, sem prejuízo do direito adquirido, conforme previsto no artigo 6º da Lei nº 9.876/99.

- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados e estabelecidos em lei, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária. - Agravo legal desprovido.

(TRF - 3ª Região - AC 200961830073600 - AC - Apelação Cível - 1476282 - Sétima Turma - DJF3 CJI data:17/03/2010, pág.: 600 - rel. Juíza Eva Regina)

Dessa forma, não merece reparos o cálculo do salário-de-benefício efetivado pela Autarquia, com a incidência do fator previdenciário, porquanto adstrito ao comando legal, cuja observância é medida que se impõe.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008830-03.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.008830-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS RIVABEN ALBERS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELSON ANTONIO PIRES

ADVOGADO : ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI e outro

DECISÃO

A r. sentença (fls. 55/57), julgou improcedentes os embargos para o fim de fixar, como valor da execução, aquele mencionado na memória de cálculo elaborada pela Contadoria Judicial a fls. 44/46, ou seja, R\$ 93.420,23. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados no percentual de 5% sobre a diferença existente entre o montante apontado como devido pelo INSS (R\$ 72.313,33) e o apurado pela Contadoria Judicial (R\$ 93.420,23). Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de *error in procedendo*, posto que constou da fundamentação da sentença que fora dada oportunidade para ambas as partes manifestarem-se acerca dos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, tendo transcorrido *in albis* o prazo. Todavia, sustenta que não foi intimada a manifestar-se, gerando vício intrínseco, a macular todos os atos posteriores, inclusive a sentença, posto que tolhido o direito constitucional ao contraditório, razão pela qual deve ser declarada a nulidade de todos os atos processuais posteriores ao cálculo do contador.

No mérito alega, em síntese, que a sentença fixou como devido valor superior ao pretendido pelo autor, extrapolando os limites do pedido e incidindo em decisão *ultra-petita*. Dessa forma, requer, alternativamente, que a execução prossiga pelo valor apresentado pelo embargado, em respeito ao princípio da adstrição.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 13/02/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Quanto a alegação de *error in procedendo*, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não a manifestação das partes quanto a eventuais informações/cálculos da Contadoria Judicial, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Assim, não verifico a ocorrência de prejuízo ao INSS que justifique a declaração de nulidade apontada, mormente pelo fato da Autarquia ter veiculado sua irrisignação quanto ao acolhimento do cálculo da Contadoria neste recurso, exercendo, na oportunidade, seu direito ao contraditório.

Assentado esse ponto, passo à análise dos demais pontos do recurso.

Realmente, o valor apurado pela Contadoria do Juízo (R\$ 93.420,23, para 11/2003) é superior ao pretendido pelo exequente (R\$ 88.888,78, para 11/2003 - vide cópia do cálculo trasladada a fls.22/24).

Logo, é imperativo o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo exequente, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 128 e 460 do C.P.C., pois é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA**

1. Tendo o exequente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz a quo adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exequente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exequenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exequente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão ultra petita.

3. Uma vez reconhecida a sentença como ultra petita, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS)

Por essas razões, rejeito a preliminar e dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 88.888,78, para 11/2003 .

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009339-95.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009339-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARTINS

ADVOGADO : DONIZETI LUIZ PESSOTTO

: WILSON RODNEY AMARAL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBITINGA SP

No. ORIG. : 93.00.00108-6 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A sentença (fls.124/126), sujeita ao reexame necessário, julgou parcialmente procedentes os embargos, com fundamento no artigo 269, I, do CPC, para fixar o débito exequendo no valor apontado pelo Contador Judicial (R\$ 715,06, para 05/2001). Fixou os honorários periciais definitivos em dois salários mínimos. Em razão da sucumbência mínima sofrida pelo embargado, foi dispensado das custas, arcando o embargante com os honorários de advogado, fixados em 10% sobre o valor da condenação, além dos honorários periciais.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, não ter apresentado nenhuma conta na inicial, mas somente apontado a cobrança indevida, razão pela qual seu pedido foi totalmente procedente, uma vez que o Sr. Perito Judicial provou que o valor apresentado pela exequente estava incorreto. Por essas razões, impugna sua condenação ao pagamento da sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 20/02/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre esclarecer que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em fase de execução da sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a

disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.

2 - Embargos acolhidos.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 20000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.

II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Assentado esse ponto, prossigo na análise do feito.

O INSS foi condenado a recalcular a renda mensal inicial do benefício do autor, corrigindo os 24 salários-de-contribuição considerados, com base na Lei nº 6.423/77, fazendo incidir a variação das ORTNs/OTNs/BTNs, pagar a renda mensal relativa a junho de 1989 de acordo com o salário mínimo daquele mês, bem como as gratificações natalinas dos anos de 1988, 1989 e 1990 pelo valor do benefício de dezembro de cada ano (fls. 63/65 e 89/96). Transitado em julgado o *decisum*, vieram os cálculos elaborados pelo autor, no valor de R\$ 761,41, para 06/97 (fls. 112/117-apenso).

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, ainda que desacompanhados de memória de cálculos, alegando excesso, em razão de não terem sido descontadas as parcelas pagas administrativamente por força da Portaria nº 714/93.

Fez-se necessária a realização da prova pericial, e veio o laudo de fls. 90/95, apurando o valor de R\$ 715,06, para 05/2001.

Na oportunidade cumpre observar que o INSS tinha condições de elaborar o cálculo das diferenças que entendia devidas, pois apresentou extrato Dataprev (fls. 69/71) dos valores pagos administrativamente a título do art. 201 da CF. E se tivesse instruído a inicial dos seus embargos com a memória discriminada do *quantum* que entendia devido, desnecessária seria a perícia contábil realizada.

Assim, ambas as partes devem ser responsabilizadas pelo pagamento dos honorários periciais, equitativamente, sendo os honorários advocatícios de responsabilidade exclusiva da autora.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCESSO NA EXECUÇÃO. ÔNUS PROBATÓRIO. PERÍCIA CONTÁBIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Tendo o exequente apresentado planilha de cálculos, compete à embargante, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil, o ônus de demonstrar a existência de equívoco na referida conta.

2. Todavia, na hipótese, além de veicular apenas alegações genéricas sobre os cálculos do embargado, a apelante sequer trouxe aos autos memória com o valor que entende devido, bem como, devidamente intimada para depositar o valor dos honorários periciais, quedou-se inerte, razão pela qual não prospera o argumento de cerceamento de defesa, ante a ausência de prova pericial.

3. Quanto à verba honorária, por força do art. 29-C da Lei n. 8.036/1990, introduzido pela Medida Provisória n. 2.164-40, não haverá condenação em honorários advocatícios nas ações concernentes ao FGTS, ajuizadas a partir de 27.07.2001, data de publicação da referida medida provisória, sendo essa a hipótese dos autos.

4. Parcialmente provida a apelação, para excluir da condenação os honorários arbitrados nos embargos.

(Origem: Tribunal - Primeira Região; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 200233000262113; Processo nº 200233000262113, Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: e-DJF1; DATA:26/10/2009; PAGINA:141; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO)

Todavia, por ser beneficiário da Justiça Gratuita, deferida a fls. 02-apenso, isento o autor de custas e de honorária - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Quanto ao valor dos honorários periciais (2 salários mínimos), verifico que foram arbitrados em flagrante ofensa ao art. 7º, IV, da CF, que proíbe a vinculação do salário mínimo para qualquer fim.

Assim, de acordo com a Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.**

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.**

I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Na oportunidade cumpre observar que o Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução n.º 281/2002, dando diretrizes acerca do pagamento de honorários periciais, especificamente para os casos de assistência judiciária gratuita, cujas disposições foram mantidas nas Resoluções n.º 440, de 30.05.2005, n.º 541, de 18.01.2007 e n.º 558, de 22/05/2007, que a sucederam.

Nos termos dessas Resoluções, vencido o hipossuficiente, o ônus do reembolso recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREEXISTENTE AO REINGRESSO. CARÊNCIA.**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei n.º 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência, com recolhimento de contribuições previdenciárias retroativamente, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- Os recolhimentos efetuados a destempo não se prestam a comprovar o cumprimento do período de carência (artigo 27, II, da Lei n.º 8.213/91).

- Beneficiário da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Honorários periciais devem ser desvinculados do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição Federal e arbitrados em R\$ 234,80, nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal e pagos com os recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária aos necessitados, também nos termos da citada resolução.

- Agravo retido a que se nega provimento e Apelação e remessa oficial a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1174279; Processo: 200703990046544; UF: SP; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data da decisão: 16/02/2009; Documento: TRF300220552; Fonte: DJF3; DATA:24/03/2009; PÁGINA: 1577; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)-negritei.

Logo, o ônus do reembolso da metade dos honorários periciais recairá sobre o erário, devendo o valor ser extraído dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por tais razões, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para excluir sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, responsabilizando-o apenas pelo pagamento de metade dos honorários periciais, que de ofício fixo em R\$ 234,80, conforme fundamentado em epígrafe.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009891-21.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009891-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : CECILIA DE ALMEIDA

ADVOGADO : NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA

CODINOME : CECILIA DE ALMEIDA AUGUSTO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE AUTORA : ANTONIO ALVES TEIXEIRA falecido e outro

: BENEDICTO MARCOLINO DE CAMPOS

ADVOGADO : NEUSA PAULINO MARTINS DA COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 93.00.00071-4 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário da sentença (fls. 64/65), proferida em 03/07/2006, que julgou improcedentes os embargos opostos pela Autarquia, determinando o prosseguimento da execução nos termos dos cálculos apresentados pelos autores.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 17/03/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Verifico que se trata de reexame necessário em embargos à execução, interpostos pelo INSS, recurso este incabível na espécie.

É que, na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em fase de execução da sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil. Confira-se:

***PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.***

*1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*2 - Embargos acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).*

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.***

*I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.*

*II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".*

III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.

IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.

V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.

VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Posto isso, nego seguimento ao reexame necessário, nos termos do artigo 557, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034514-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034514-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DIRLEY ZORZI UNGER (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSINALDO APARECIDO RAMOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00110-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.02.2010 (fls. 108).

A r. sentença, de fls. 123/125 (proferida em 23.03.2010), julgou o pedido procedente, e condenou o INSS a que conceda à parte autora o benefício de aposentadoria por idade, na forma pleiteada na inicial, a contar da citação válida, tendo em vista o grande lapso decorrido entre o indeferimento do pedido administrativo e o ajuizamento da ação, devendo cada parcela ser atualizada a partir do vencimento de cada uma delas, com juros de mora desde o citação. Não há custas de reembolso, em virtude da concessão do benefício de gratuidade da justiça. Não há, de igual modo, condenação ao pagamento de outras custas, ente o que estipulam os artigos 2º e 9º da Lei nº 6032/74. Responderá o réu pelo pagamento da verba honorária, que fixou em 10% do somatória das parcelas vencidas até esta data, atualizadas e acrescidas dos juros de mora desde a citação. Antecipou os efeitos da tutela, haja vista que há prova inequívoca da verossimilhança. Inconformado apela o autor, pleiteando alterar o termo inicial do benefício para a data do requerimento administrativo. Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o autor se insurge apenas contra os consectários, que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28.05.2008 - fls. 101), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da autora, qual seja, aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do autor, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.05.2008 (data do requerimento administrativo). Mantenho a tutela, anteriormente concedido.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011045-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELZA NICOLA MARTINS

ADVOGADO : CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS

No. ORIG. : 08.00.00130-0 2 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 19.12.2008 (fls. 70).

A r. sentença, de fls. 87/89 (proferida em 04.08.2009), julgou procedente o pedido e condenou o instituto-réu a implantar me favor da autora o benefício de aposentadoria por idade, devido desde a data da citação, Condenou, ainda, o INSS a pagar todas as parcelas vencidas até a data em que o benefício for efetivamente implantado, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros moratórios legais a partir do vencimento de cada parcela em atraso, calculada na forma consolidada no Provimento nº 26, de 10.09.2001, da Corregedoria-Geral de Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I. Por fim, ante a sucumbência da autarquia-ré, condenou ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixou em 20% sobre as parcelas vencidas desde o termo inicial (Súmula 111 do STJ). Antecipou os efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e no período imediatamente anterior à data do requerimento e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 09/64, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 28.10.1953);
- Certidão de casamento, em 14.10.1972, qualificando o marido como lavrador;
- Certificado de dispensa de incorporação, em 03.05.1972, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidão de nascimento dos filhos, em 08.09.1973, 08.02.1975 e em 28.02.1977, qualificando o genitor como lavrador;
- Notas fiscais de produtor, no nome do marido, em 26.06.1984 e 28.01.1985;
- Recibos do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Dracena, em 03.12.1979 e em 30.05.1980, no nome do cônjuge;
- CTPS do marido, com registros, descontinuamente, entre 21.05.1991 e 12.10.1995, em labor rural;
- CTPS da autora, com registro de 01.09.2001 a 28.02.2002, em labor rural;
- Contribuições individuais, descontinuamente, entre 04.1996 e 05.2008, no nome da requerente.

O INSS traz, fls. 79/81 e 117/121, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que a petionária possui cadastros como trabalhadora rural de 01.09.2001 a 28.02.2002 e também como:

- a) empregado doméstico, de 16.04.1996 a 11.01.1997, tendo efetuado contribuições individuais;
- b) faxineira, de 21.10.2002 a 21.10.2002;
- c) desempregado, a partir de 06.02.2006, tendo efetuado contribuições individuais.

Os dados do sistema CNIS-Dataprev indicam, também, que o esposo possui registros, descontinuamente, entre 21.05.1991 e 12.10.1995, em labor rural.

As testemunhas, fls. 90/92, declaram conhecer a autora há mais de 20 anos e que sempre laborou no campo como "bóia-fria", juntamente com o esposo.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*1 - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescenta-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Não há que se afastar a condição de rurícola da autora, já que as inscrições como empregada doméstica e faxineira, se deram por períodos muito curtos, provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso, é possível concluir que a autora trabalhou no campo por mais de 14 (quatorze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2008, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o artigo 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 162 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para fixar a honorária em 10% do valor da condenação.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 19.12.2008 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000783-13.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.000783-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZESINHA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : KARINA CALICCHIO DO NASCIMENTO e outro

DECISÃO

A sentença (fls. 23/26), julgou improcedentes os embargos à execução, ao argumento de que a desconstituição de título executivo judicial, mediante a aplicação do artigo 741 do CPC, constitui em violação ao princípio da coisa julgada, eis que STF assentou o entendimento no sentido de ser inviável a alteração dos percentuais adotados no cálculo das pensões por morte deferidas antes da vigência das Leis nº 8.213/91 e 9.032/95, em sede de controle difuso de constitucionalidade, sem efeito *erga omnes*. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença deve ser reformada quanto a não aplicabilidade do artigo 741, II, e parágrafo único do CPC, posto que, quando dos julgamentos dos Recursos Extraordinários 415.454 e 416.827, de 08/02/2007, ficou assentado a impossibilidade da majoração do valor da pensão pela superveniência de lei nova, sob pena de violação do ato jurídico perfeito, razão pela qual o título judicial que embasa a presente execução é nulo. Aduz, ainda, que a coisa julgada inconstitucional foi instituída pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001 e posteriormente incorporada ao ordenamento pela Lei nº 11.232/2005, que estabeleceu ser hipótese de inexistência de título o fato de a sentença judicial fundar-se em lei ou em aplicação ou interpretação tidas por incompatíveis com a Constituição, sendo indiferente que o precedente tenha sido tomado em controle concentrado ou difuso de constitucionalidade.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 22/04/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte com DIB em 19/09/1981, foi concedida nos termos do art. 41, VI, do Decreto nº 83.080/79, *in verbis*:

**Art. 41. VI - pensão ou auxílio-reclusão - 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou da aposentadoria por invalidez a que teria direito na data do seu falecimento ou na da reclusão ou detenção, a título de parcela familiar mais tantas parcelas individuais de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria, até o máximo de 5 (cinco) parcelas, quantos sejam os dependentes do segurado.**

O artigo 75, da Lei nº 8.213/91, elevou o percentual da parcela familiar de 50% para 80%.

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação

retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).*

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

*"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).*

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046228-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046228-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANITA FRANCISCA DE JESUS DE MELLO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : ANITA FRANCISCA DE JESUS DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00038-8 2 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

A r. sentença (fls. 21), julgou procedentes os embargos, ante a concordância do embargado com os cálculos apresentados pela Autarquia (R\$ 12.325,58). Sem custas e sem sucumbência.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não houve pedido de concessão da assistência judiciária nos embargos, bem como que os valores atrasados não são considerados alimentos, motivo pelo qual o embargado deve ser condenado ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 29/08/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, a exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 37- apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

### **ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001670-25.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.001670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELA MUNHOZ BENINI  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 96.00.00086-9 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 16/18), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da diferença apurada pelo exequente a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado, acrescida das prestações devidas entre 04/98 a 02/99, que não integraram o cálculo do valor deprecado, decorrentes da demora na implantação do benefício (R\$ 9.654,73).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o precatório foi pago no prazo legal, restando indevida a incidência dos juros de mora. Aduz, ainda, que o fator de correção correto, para a atualização dos débitos previdenciários, após a expedição do precatório, é a UFIR.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/01/2003, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 27/05/2003.

Em 15/08/2005, os autos vieram à minha relatoria.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 36/37.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiro cabe ressaltar que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

*I - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*2 - Embargos acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNANDO GONÇALVES).*

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.*

*II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".*

*III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.*

*IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).

Ainda cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irresignação do exequente (fls. 131/133), quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária. O autor ainda pretende o recebimento das prestações devidas entre 04/98 a 02/99, que não integraram o cálculo do valor depreciado.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no Resp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, verifiquei que o Precatório nº 2000.03.00.034911-0, expedido no valor de R\$ 13.513,51, para 01/01/1999, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 30/06/2000 e pago (R\$ 15.607,23), em 27/11/2001 (fls. 127), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Portando, o precatório foi integralmente pago.

Dessa forma, apenas são devidas as prestações entre 04/98 a 02/99, na importância de R\$ 2.278,86, para 02/2002, decorrentes da demora na implantação do benefício, que não integraram o cálculo do valor depreciado.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário, e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 2.278,86, para 02/2002. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008732-19.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.008732-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA PRATES PIOVEZAN  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 95.00.00196-1 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 17/19), sujeita ao reexame necessário, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor da diferença apurada pela exeqüente a título de juros de mora e correção monetária do valor deprecado, acrescida das prestações devidas entre 08/97 a 11/98, que não integraram o cálculo do valor deprecado, decorrentes da demora na implantação do benefício (R\$ 5.810,11).

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o precatório foi pago no prazo legal, restando indevida a incidência dos juros de mora. Aduz, ainda, que o fator de correção correto, para a atualização dos débitos previdenciários, após a expedição do precatório, é a UFIR.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 12/02/2003, sendo redistribuídos ao Gabinete da Exma. Des. Fed. Regina Costa em 17/06/2003.

Em 15/08/2005, os autos vieram à minha relatoria.

Informações e cálculos da RCAL desta E. Corte a fls. 37/38.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiro cabe ressaltar que na trilha da orientação desta Corte e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não se concebe nesta fase a remessa de ofício, prevista no art. 475, inciso II, do CPC, que é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença. É descabida, portanto, em execução da sentença, prevalecendo disposição do art. 520, V, do Código de Processo Civil.

Confira-se:

#### **PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FAZENDA PÚBLICA. DUPLO GRAU DE JURIDIÇÃO. IMPROPRIEDADE.**

*1 - A remessa ex officio, prevista no art. 475, II, do CPC, providencia imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabida em fase de execução de sentença, pois prevalece a disposição específica do art. 520, V, do CPC. Sendo assim, a apelação interposta pela Fazenda Pública contra sentença que julga os embargos à execução deve ser recebida somente no efeito devolutivo.*

*2 - Embargos acolhidos.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: ERESP - Embargos de divergência no Recurso Especial - 224532; Processo: 200000088404; UF: SP; Órgão Julgador: Corte Especial; Data da decisão: 04/06/2003; Fonte: DJ, Data: 23/06/2003, página: 231; Relator: FERNADO GONÇALVES).*

#### **PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DOS ABONOS AO SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - O reexame necessário previsto no artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, é providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença.*

*II - Os embargos à execução do título judicial objetivam desconstituir a liquidez do título. Desse modo, a sentença proferida nesta sede não está sujeita à remessa "ex officio".*

*III - Válidos os cálculos de liquidação apresentados pela Contadoria Judicial como substrato no auxílio do Juízo a dirimir a lide.*

*IV - Não há que se falar em produção de prova pericial quando o conjunto probatório dos autos é suficiente à formação da convicção do Magistrado nos termos do artigo 131 do Código de Processo Civil.*

*V - A coisa julgada material torna imutável e indiscutível a sentença, a teor do artigo 467 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial não conhecida, recurso improvido.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 471909; Processo: 199903990247356; UF: SP; Órgão Julgador: Segunda Turma; Data da decisão: 14/12/1999; Fonte: DJU, Data: 04/05/2000; Página: 371; Relator: Juiz CELIO BENEVIDES).*

Ainda cumpre observar que se cuida de liquidação complementar derivada da irresignação do exeqüente (fls. 190/192), quanto ao não pagamento dos juros de mora da data da conta até o pagamento do precatório, bem como a título de diferença de índices de correção monetária. A autora ainda pretende o recebimento das prestações devidas entre 08/97 a 11/98, que não integraram o cálculo do valor deprecado.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no

período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses. Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere. Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório ou RPV, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009- negritei)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA:21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, verifiquei que o Precatório nº 2000.03.00.028487-5, expedido no valor de R\$ 4.974,14, para 05/1998, foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 19/06/2000 e pago (R\$ 5.839,85), em 23/11/2001 (fls. 184), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da

Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução n.º 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Portando, o precatório foi integralmente pago.

Dessa forma, apenas são devidas as prestações entre 08/97 a 11/98, na importância de R\$ 3.131,29, para 04/2002, decorrentes da demora na implantação do benefício, que não integraram o cálculo do valor depreciado.

Ante o exposto, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 3.131,29, para 04/2002.

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

São Paulo, 19 de julho de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018670-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018670-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SHARON MARIA OLIVEIRA GOMES incapaz

ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA

REPRESENTANTE : ALEXANDRE RIBEIRO GOMES

ADVOGADO : CÉSAR AUGUSTO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00104-1 2 V r IBIUNA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 03.09.2009 (fls. 26).

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 04.12.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à autora o valor de 1 (um) salário mínimo mensal, desde a citação, acrescida cada parcela de juros de 1% ao mês. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a sentença. Isentou de custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer, ainda, a fixação do termo inicial na data da realização do laudo médico pericial, bem como a alteração dos juros e correção monetária e a redução da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 87/89, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do apelo da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 03.08.2009, a autora, então com 02 anos, (nascimento em 31.08.2006), representada por seu genitor, Alexandre Ribeiro Gomes, instrui a inicial com os documentos de fls. 11/24, dos quais destaco:

- comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência ou Idosa, formulado na via administrativa em 16.04.2009;

- relatórios e atestados médicos que informam que a autora é portadora de "leucemia linfóide aguda".

Veio o estudo social, fls. 29/30, datado de 16.10.2009, informando que a requerente reside com os genitores e a irmã menor de idade (núcleo familiar de 4 pessoas). A renda familiar advém do salário percebido pelo genitor, no valor de R\$ 500,00 (1,07 salário mínimo). Residem em imóvel cedido, com 04 cômodos e de estrutura simples. Relata a assistente social que o imóvel é localizado em chácara, e que a autora necessita de alimentação especial, assim como medicamentos, que não são fornecidos pela municipalidade.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar aufere 1,07 salário mínimo, valor distribuído entre quatro pessoas, além do que a autora, em função da moléstia de que é portadora, necessita de cuidados especiais, como alimentação e medicamentos, não fornecidos pelo Estado.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), uma vez que pode haver alteração na renda *per capita* familiar.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, apenas estabelecer os critérios de juros de mora e correção monetária, conforme o fundamentado.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 03.09.2009. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018410-14.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.018410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JHANEFFER FERREIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : JOAO ROBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
No. ORIG. : 06.00.00033-5 1 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 02.08.2006 (fls. 46) e interpôs agravo retido da decisão de fls. 87/90, que rejeitou as preliminares arguidas em contestação, quanto à falta de requerimento na via administrativa e a quanto à nulidade da ação por falta de documentação (fls. 101/102).

A fls 153, a autora requer a desistência da ação, em pedido de 08.06.2009 (fls. 153).

Sentença de fls. 157/158, proferida em 06.07.2009, homologou o pedido de desistência, considerando ter a Autarquia anuído com o pedido de desistência, e julgou extinto o processo, nos termos do art. 267, VIII, do CPC, condenando a autora ao pagamento dos honorários advocatícios e periciais, ressalvada a gratuidade da justiça concedida.

A fls. 163, o MM. Juízo *a quo* recebeu embargos de declaração interpostos pela Autarquia, retificando a sentença de fls. 157/158 quanto à posição do INSS, mantendo a homologação da desistência e a extinção do feito conforme o art. 267, VIII, do CPC, por considerar injustificada a oposição do INSS.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a inadmissibilidade do pedido de desistência da ação sem o expresso consentimento do réu, uma vez que o feito já permitiria o julgamento de mérito.

Recebido e processado o recurso, sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 174/176, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso da Autarquia.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Trata-se de pedido de desistência da ação.

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia não reiterado, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

Quanto ao apelo do INSS, o art. 3º, da Lei nº 9.469/97 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União somente podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que a parte autora renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada apenas aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência, não podendo o réu, sem motivo legítimo, devidamente comprovado, opor-se a tal pedido. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

***"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.***

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado." (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Pelas razões expostas, não conheço do agravo retido de fls. 101/102 e, com fulcro no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS, mantendo a decisão.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018625-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018625-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JACINTA ROSA MARIM (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : JONAS SCAFF MOREIRA DIAS

No. ORIG. : 08.00.00152-0 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 05.02.2009 (fls. 28).

A r. sentença de fls. 62/66, proferida em 09.11.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a prestar à autora o benefício amparo assistencial, a partir do requerimento administrativo, cujo valor deverá ser calculado com base na legislação vigente à época, pagando as parcelas em atraso pelo valor da data do efetivo pagamento, com juros de mora, a contar da data de quando cada parcela era devida, por se tratar de dívida de valor certo. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante das parcelas vencidas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício. Requer a fixação do termo inicial na data da citação, bem como a alteração dos juros e correção monetária e a redução da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 18.12.2008, a autora, então com 67 anos, (nascimento em 27.07.1941), instrui a inicial com os documentos de fls. 18/23, dos quais destaco: comunicado de indeferimento do pedido de Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência ou Idosa, formulado na via administrativa em 12.12.2008.

Veio o estudo social, fls. 48/49, datado de 01.09.2009, informando que a requerente reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém aposentadoria percebida pelo marido, no valor de R\$ 465,00 (01 salário mínimo). Residem em imóvel cedido, com mobiliário reduzido ao mínimo necessário. Relata a assistente social que o imóvel é localizado em sítio, mas que possui acesso a serviços públicos como saneamento e energia elétrica.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar aufere 1,0 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas, que residem em imóvel cedido.

O termo inicial deve ser mantido na data do requerimento administrativo (12.12.2008), momento que a Autarquia tomo ciência da pretensão da autora, considerando que, para a concessão do benefício assistencial é necessária a comprovação, além da idade avançada ou incapacidade, da condição de miserabilidade em que vive a requerente, não podendo ser utilizados, portanto, os mesmos critérios da aposentadoria por invalidez, como pretende a Autarquia.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar à aplicação dos juros de mora e da correção monetária, conforme fundamentado e, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 12.12.2008. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041637-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041637-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : MAIRA SILVA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00082-7 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 20.07.2007 (fls. 32 verso).

A r. sentença de fls. 86/91, proferida em 05.01.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício do Amparo Social, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20, *caput*, da Lei 8.742/93, a partir da data da citação (20.07.2007, fls 32 verso), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$

750,00, tendo em vista a natureza da causa, o trabalho do advogado. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela. Isentou de custas.

Sentença não submetida ao reexame necessário, a teor do art. 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebidos e processados os recursos, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme Rcl 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 26.06.2007, a autora, então com 41 anos, (nascimento em 20.04.1966), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/22.

O laudo médico pericial, de fls. 63/64, com data de 31.07.2008, informa que a autora é portadora de "cardiopatía com bradicardia acentuada; adquirida", sendo "portadora de marca-passo, com controle especial". Conclui pela "incapacidade em definitivo para qualquer trabalho com o menor esforço".

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, fls. 69/74, datado de 13.10.2008, informando que a requerente reside com o companheiro e dois filhos menores de idade (núcleo familiar de 4 pessoas). A assistente social relata que, na realidade, há no total quatro famílias, todas de migrantes nordestinos, dividindo o mesmo imóvel, solução encontrada para possibilitar o custeio da moradia, cujo aluguel é de R\$ 350,00 mensais. Atesta, também, que as despesas com o imóvel são divididas entre os grupos. A renda familiar advém do salário percebido pelo companheiro, como trabalhador rural, no valor de um salário mínimo. O imóvel em que residem apresenta condições ruins de conservação, com escasso mobiliário, piso de cimento e sem portas internas, inexistindo qualquer tipo de conforto.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferi 1,0 salário mínimo, valor distribuído entre quatro pessoas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (20.07.2007), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20.07.2007. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040781-06.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.040781-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NILDA FERREIRA

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00140-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 14.11.2007 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 134/137, proferida em 22.07.2009, julgou procedente o pedido e determinou a implantação do benefício de amparo assistencial previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742/93, a contar do indeferimento administrativo, sendo as parcelas acrescidas de correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento das custas e verba honorária, esta fixada em R\$ 500,00, de acordo com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e pleiteando o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebido e processado os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 11.10.2007, a autora com 55 anos de idade, (nascimento em 30.06.1952), instrui a inicial com os documentos, de fls. 08/29.

A fls. 75 a autora demonstra que pleiteou amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência na via administrativa em 20.06.2007.

O laudo médico pericial, fls. 95/97, de fls. 10.11.2008, informa que a autora apresenta hipertensão arterial, síndrome convulsiva e transtorno bipolar, afirmando que "são degenerativas, adquiridas". Conclui pela "incapacidade parcial permanente para o trabalho".

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social de fls. 107/108, datado de 06.01.2009, informando que a requerente reside sozinha (núcleo familiar de 01 pessoa). A autora não auferir renda, dependendo, exclusivamente, do auxílio do namorado, no valor de R\$ 150,00 (0,36 salário mínimo). Reside em imóvel próprio, com quatro cômodos e mobília básica, em razoável estado de conservação, tendo acesso a água encanada e instalação elétrica.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que reside sozinha, dependendo para a sua manutenção da ajuda financeira provida por namorado, correspondente a 0,36 salário mínimo.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (20.06.2007), momento em que a Autarquia teve ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando-se em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 20.06.2007. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000161-16.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.000161-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIS FELICIO BERTO

ADVOGADO : SERGIO ROBERTO PEZZOTTI MENDES e outro

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 03.03.2008 (fls. 31 verso).

A r. sentença de fls. 73/76, proferida em 01.04.2009, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada de um salário mínimo, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição da República, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, com início do benefício em 03.03.2008. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de todas as diferenças apuradas, desde a data da citação, acrescidas de correção monetária, a ser calculada nos termos do Manual de Orientação para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, computada desde o respectivo vencimento da obrigação. Os juros moratórios são de 1% ao mês, desde a data da citação, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406/02), artigo 219 do CPC e artigo 161, § 1º, do CTN. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculados até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Isentou de custas.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 03.12.2007, o autor, então com 55 anos, (nascimento em 04.06.1952), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/15, acrescidos por aqueles trazidos a fls. 80/81, dos quais destaco: certidão de óbito da esposa, ocorrido em 28.02.2009 (fls. 80).

O laudo médico pericial, de fls. 62/65, com data de 10.09.2008, informa que o autor apresenta "sequela de pelve-glossa mandibulectomia parcial: edema linfático cervico facial" e "hipertensão arterial crônica". Conclui pela "incapacidade parcial e permanente ao exercício de sua ocupação usual referida".

Entendo que a pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, fls. 51/53, datado de 23.05.2008, informando que o requerente reside com a esposa (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém do trabalho informal da esposa como manicure, auferindo o valor aproximado de R\$ 100,00 (0,24 salário mínimo), bem como de participação no programa "Bolsa Família", no valor de R\$ 58,00 (0,13 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, inacabado e com fiação exposta, apresentado mobília incompleta e em precárias condições de uso. Relata a assistente social, ainda, que o autor conta com o auxílio eventual de parentes.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, uma vez que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferir 0,37 salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas, além do que, sobreveio o óbito da esposa, que contribuía com a renda, restando ao requerente apenas o valor recebido do Bolsa Família e o auxílio de parentes.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (03.03.2008), momento em que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93).

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 03.03.2008. Mantida a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009499-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.009499-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA CRUZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA IRACI DE SOUZA MARTELINI

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 02.00.00014-8 3 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição, com o reconhecimento de trabalho prestado pela autora em condições especiais, nos períodos de 01/06/1973 a 22/03/1977, em serviços gerais da lavoura, na empresa União São Paulo S/A - Agricultura, Indústria e Comércio e de 29/01/1987 até 02/08/2001, como ajudante de produção, na empresa Eucatex S/A - Indústria e Comércio, com a sua conversão para, somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 04/06/2002 (fls. 192, verso).

A sentença de fls. 199/204, proferida em 31/10/2002, julgou procedente a ação, para condenar o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço concedida à autora, para que o benefício seja calculado com base em renda mensal inicial equivalente a 88% do salário de benefício a partir da data da concessão da aposentadoria. As diferenças que forem apuradas serão acrescidas de juros legais (meio por cento ao mês), contados a partir da citação e corrigidas monetariamente nos termos da legislação vigente. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das despesas processuais comprovadas, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, nos termos da Súmula 111, do Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, não fazendo jus à revisão pretendida.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino, no período de 01/06/1973 a 22/03/1977, em que a autora trabalhou na empresa União São Paulo S/A - Agricultura, Indústria e Comércio.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto.

Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, o vínculo empregatício da autora, em serviços geral da lavoura, registrados em sua CTPS, referem-se ao exercício da atividade de trabalhador rural, aquele que trabalha diretamente ligado à terra, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Passo a análise do período de 29/01/1987 até 02/08/2001, em que laborou como ajudante de produção, na empresa Eucatex S/A - Indústria e Comércio.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questiona-se o período de 29/01/1987 até 02/08/2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 29.01.1987 a 31.10.1989 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 22) e laudo técnico (fls. 24/25).

- 01.11.1989 a 05.03.1997 - agente agressivo: ruído de 90 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 23) e laudo técnico (fls. 24/25).

A atividade desenvolvida pela autora enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, a autora faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício de 29.01.1987 a 05/03/1997.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO)

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, que estava em vigor na época da concessão do benefício, em 03/08/2001, o valor da aposentadoria proporcional deverá corresponder a 70% (setenta por cento) do valor da aposentadoria a que se refere o *caput*, acrescido de 5% (cinco por cento), para cada novo ano completo de contribuição, que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o máximo de 100% (cem por cento).

Neste caso, refeitos os cálculos, somado aos períodos de trabalho incontroversos, de fls. 10/13, tendo como certo que, até a Emenda 20/98, a autora totalizou 23 anos, 03 meses e 05 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Aplicando-se as regras de transição estabelecidas na Emenda 20/98, com a devida conversão do tempo especial, tem-se que a requerente cumpriu o requisito etário, ou seja, 48 anos em 12/07/2000, e o pedágio exigido, totalizando 27 anos, 10 meses e 29 dias de contribuição.

Assim, a segurada faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 80% (oitenta por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício, em 03/08/2001, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 13/04/2004.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade ao período de 29/01/1987 a 05/03/1997, estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria proporcional, perfazendo a autora o total de 27 anos, 10 meses e 29 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 9º, § 1º, inciso II, da Emenda Constitucional nº 20/98, no valor de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício e DIB em 03/08/2001 (data da concessão do benefício), considerado como especial o período de 29.01.1987 a 05/03/1997.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005067-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005067-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DA GLORIA SOUZA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00050-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido marido que, ao tempo do óbito (20.04.1958), exercia atividade rural.

A Autarquia Federal foi citada em 27.03.2008 (fls. 21).

A r. sentença de fls. 57/58 (proferida em 10.10.2008) julgou improcedente a ação, condenando a autora, em razão da sucumbência, ao pagamento de custas, despesas processuais e aos honorários advocatícios, os quais fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, observando-se que a vencida é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em breve síntese, que dependia economicamente do falecido marido, que, por ocasião do falecimento, exercia atividade rural. Requer a anulação da r. sentença, para que seja produzida prova testemunhal.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte do trabalhador rural, na legislação aplicável à espécie, encontrava-se disciplinado, em linhas gerais, pelas Leis Complementares nºs 11/71 e 16/73 e pelos arts. 19 a 25 do Decreto nº 73.617/74 e era devido ao conjunto de dependentes do segurado que viesse a falecer ou tivesse morte presumida declarada.

Os dependentes do segurado estavam relacionados no inciso II do artigo 2º do Decreto nº 73.617/74, a saber: a esposa; o marido inválido; a companheira mantida há mais de 05 (cinco) anos; o filho de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido; a filha solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida; a pessoa designada, que, se do sexo masculino, só poderia ser menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou inválida; o pai inválido; a mãe; o irmão de qualquer condição menor de 18 (dezoito) anos ou inválido, e a irmã solteira de qualquer condição menor de 21 (vinte e um) anos ou inválida.

O Decreto equiparava aos filhos, mediante declaração escrita do segurado, o enteado e o menor que se achasse sob sua tutela ou que, por determinação judicial, se encontrasse sob sua guarda.

O referido diploma legal considerava como companheira a pessoa designada pelo segurado e que, à época da sua morte, estava sob sua dependência econômica, ressalvando que a existência de filho havido em comum supria as condições de prazo e designação.

O artigo 6º do Decreto, por fim, frisava que a dependência econômica da esposa, do marido inválido, dos filhos e dos equiparados a estes últimos é presumida e que, a das demais pessoas, deve ser comprovada.

O seu termo inicial, era fixado na data do óbito ou da declaração judicial, no caso de morte presumida (arts. 19 e 20).

Dentre as regras subsequentes da legislação revogada, merece destaque aquela relativa ao valor do benefício, cujo percentual correspondia, até 31.12.1973, a 30% (trinta por cento) do maior salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 11/71 e, a partir de janeiro de 1974, passou a corresponder a 50% (cinquenta por cento) da mesma base de cálculo, de acordo com as alterações introduzidas pelo art. 6º da Lei Complementar nº 16/73, cuja redação foi repetida no art. 19 do Decreto nº 73.617/74.

A Lei Complementar nº 16/73 introduziu, ainda, a impossibilidade de cumulação da pensão por morte de trabalhador rural com a aposentadoria por velhice ou por invalidez previstas nos arts. 4º e 5º da Lei Complementar nº 11/71, concedendo, contudo, ao novo chefe ou arrimo da unidade familiar o direito de optar pela aposentadoria, quando a ela fizesse jus.

O referido diploma legal estabelecia, por fim, no seu art. 5º, que a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRO-RURAL, dependia da comprovação de atividade no campo, pelo menos, nos 03 (três) anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua. A mesma exigência foi contemplada pelo art. 10, §1º, do Decreto nº 73.617/74.

Posteriormente, a Lei nº 7.604, de 26 de maio de 1987, em seu artigo 4º, estendeu, expressamente, a pensão de que trata o artigo 6º da Lei Complementar nº 11/71 aos dependentes do trabalhador rural, falecido em data anterior a 26 de maio de 1971, sendo, neste caso, devida a partir de 1º de abril de 1987.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 31.10.1956, qualificando o falecido como lavrador e a autora como doméstica; certidão de nascimento da filha Aparecida Maria de Souza, em 14.01.1957, indicando a profissão de lavrador do *de cujus*; e certidão de óbito do marido, qualificado como lavrador, em 20.04.1958, indicando a causa de morte como "sem assistência médica";

A requerente comprova ser esposa do falecido através da certidão de casamento, motivo pelo qual seria dispensável a prova da dependência econômica, que seria presumida.

Ocorre que o óbito se deu em 20.04.1958 (fls. 18) e a demanda foi ajuizada somente em 06.03.2008, ou seja, decorridos, aproximadamente, 50 (cinquenta) anos e a autora sobreviveu todo este tempo sem necessitar da pensão.

Nessa hipótese, a dependência econômica não é mais presumida, militando em seu desfavor.

Nesse sentido, já decidi em ocasiões anteriores, cujo aresto, com julgamento unânime, destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. RURAL. PROVA FRÁGIL. NÃO CUMPRIMENTO DO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS. SENTENÇA MANTIDA.***

*I - Embora a autora tenha convivido com o falecido, bem como haver notícia da existência de filhos, não se observa, juntada aos autos, nenhuma certidão relativa aos seus nascimentos.*

*II - Apesar de constar na certidão de óbito a qualificação de lavrador do falecido, a prova testemunhal configura-se vaga e imprecisa a fim de ratificar o exercício da sua atividade rural.*

*III - Requisitos dos artigos 201, §7º, II, da CF/88, 5º, da LC nº16/73 e art. 143 da Lei nº 8.213/91 não foram satisfeitos, quanto ao tempo do trabalho no campo e carência.*

IV- Além do que, a requerente ajuizou a demanda em 13.09.2001, enquanto o falecimento ocorreu em 02.11.1974, o que evidencia um grande lapso temporal sem que a autora tenha necessitado da assistência material do falecido, colocando em dúvida a presunção dependência econômica.

V - Apelação improvida.

VI- Sentença mantida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 828506- SP (200203990367119); Data da decisão: 20/09/2004; Relator: JUIZA MARIANINA GALANTE).

Além do que, o direito de pleitear a pensão por morte, em decorrência do falecimento do cônjuge, em 1958, está abrangido pela prescrição regulada pelo art. 177 do Código Civil de 1916.

Logo, a oitiva de testemunhas não influenciaria no resultado do julgamento da presente demanda, não se configurando hipótese de anulação da r. sentença.

Ressalte-se que cabe ao magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir as provas que entender necessárias ao seu convencimento, apreciando livremente a prova e indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento, nos termos dos arts. 130 e 131 do Código de Processo Civil.

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-13.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.009277-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TARCISO HONORIO RIBEIRO FILHO

ADVOGADO : EVERTON PEREIRA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

O pedido inicial é de restabelecimento de pensão por morte (óbito em 11.01.2001), até completar 24 anos ou concluir o curso superior, cessado por ter o autor completado 21 (vinte e um) anos de idade.

A r. sentença de fls. 53/55, proferida em 09.12.2008, julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, combinado com o art. 285-A, do Código de Processo Civil. Sem condenação em custas, tendo em vista os benefícios da justiça gratuita. Também sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi instalada a lide.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em breve síntese, que faz jus ao restabelecimento do benefício, que servirá para o custeio do ensino superior. Pede a reforma da r. sentença.

A Autarquia Federal foi citada em 26.02.2009 (fls. 68) e apresentou resposta ao recurso (fls. 69/70).

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de restabelecimento da pensão por morte até completar 24 anos ou concluir o curso superior, cessada por ter o autor completado 21 (vinte e um) anos de idade e não ser inválido.

Inicialmente, cumpre observar que se admite, *in casu*, o julgamento de improcedência, *prima facie*, nos termos do art. 285-A do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.277, de 07.02.2006, cujo *caput* dispõe, *in verbis*: "quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

Destaque-se que a inovação introduzida pelo art. 285-A do CPC visa a garantir a celeridade do processo, por evitar a inútil movimentação da máquina judiciária, em demandas cuja solução pode ser conhecida desde o início, porque o Juízo enfrentou, anteriormente, todos os aspectos da lide e concluiu pela integral improcedência do pedido, em casos idênticos. O artigo diz respeito, em suma, à repetição de demandas, cuja identidade é facilmente percebida, porque o ponto controvertido é unicamente de direito e não envolve situações fáticas dependentes de pormenorizada análise. Não obstante, o art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277/06, tem sido questionado, inclusive, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3695-5, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, por violar, em tese, os princípios constitucionais da igualdade, segurança, acesso à Justiça, contraditório e devido

processo legal. De todo modo, a Corte Suprema não proferiu decisão acerca do mérito da ADI e, assim, inexistiu razão para afastar a incidência do dispositivo no processo civil.

*In casu*, a análise do pedido de manutenção da pensão por morte a filho maior de 21 anos, não inválido, pelos Juízes e Tribunais pátrios, não é incipiente e, decerto, atingiu a maturidade necessária à construção de posicionamentos sólidos, frutos de discussões da matéria. Inclusive, o julgamento de improcedência coaduna-se com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, conferindo segurança aos jurisdicionados.

Acrescente-se que a questão controvertida na presente demanda independe da análise de aspectos fáticos, caracterizando-se, assim, como unicamente de direito.

Assentados esses aspectos, quanto ao mérito, tem-se que não merece prosperar a pretensão da parte autora.

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frise no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com cédula de identidade do autor, nascido em 09.08.1987; carta de concessão de pensão por morte (NB 119.855.557-0), requerida em 04.04.2001, em que figuram como beneficiários o autor e a irmã Raquel Cristina Ribeiro; e atestado de matrícula do autor na 3ª série do curso de direito do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA, emitido em 07.08.2008.

O requerente comprovou ser filho do instituidor do benefício por meio da cédula de identidade, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Sua dependência econômica em relação ao pai é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, contudo, de se observar que o autor, nesta data, já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválido, mas esta sequer foi alegada nos autos.

Acrescente-se que o pedido de pagamento da referida prestação até o término de curso superior não encontra previsão legal.

Neste sentido é o entendimento jurisprudencial pacificado, cujos arestos destaco:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDENTE. FILHO. ESTUDANTE DE CURSO UNIVERSITÁRIO. PRORROGAÇÃO DO BENEFÍCIO ATÉ OS 24 ANOS DE IDADE. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE.***

*I - O pagamento de pensão por morte a filho de segurado deve restringir-se até os 21 (vinte e um) anos de idade, salvo se inválido, nos termos dos arts. 16, I, e 77, § 2º, II, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*II - Não há amparo legal para se prorrogar a manutenção do benefício a filho estudante de curso universitário até os 24 (vinte e quatro) anos de idade. Precedente. Recurso provido.*

*(STJ - QUINTA TURMA - RECURSO ESPECIAL - 638589 - RESP 200302394770 - MINISTRO FELIX FISCHER - DJ DATA:12/12/2005 PG:00412)*

**Pensão por morte. Filho maior de 21 anos. Estudante universitário. Pretensão de prorrogação do benefício até os 24 anos. Impossibilidade. Agravo regimental improvido.**

(STJ - SEXTA TURMA - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 875361- AGRESP 200601786389 - MINISTRO NILSON NAVES - DJ DATA:26/11/2007 PG:00260)

**APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-invalído, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AMS: 280228 - SP (200561160012611); Data da decisão: 10/10/2006; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

I - Não faz jus, o filho maior, à pensão por morte dos pais, se não houver prova de que era inválido ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1085086 - SP (200603990035153); Data da decisão: 09/05/2006; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.**

I - A liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Hipótese de inexistência de ofensa manifesta a direito líquido e certo da agravada, eis que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

III - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

IV - A ampliação do vínculo de dependência para os filhos universitários até os 24 anos de idade derivou de construção jurisprudencial, orientada para as hipóteses de indenização por responsabilidade civil e com base na legislação o imposto de renda, mas que não permite a sua aplicação à legislação previdenciária, diante da existência lei expressa disciplinando a matéria.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO; AG: 244591 - SP (200503000691442); Data da decisão: 13/02/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016359-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016359-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TADEU DE LIMA incapaz  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REPRESENTANTE : ROMILDA CARRERA LIMA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00101-6 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu as preliminares de incompetência da Justiça Estadual e falta de interesse de agir ante à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários periciais fixados em um salário mínimo e meio vigente à época do pagamento e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a data da liquidação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada e o conhecimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos juros de mora, da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 192/201.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Outrossim, rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor "*nasceu prematuro e como seqüela é portador de rebaixamento intelectual e crises convulsivas*" (fls. 70), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/004099-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Romilda Carrera Lima, de cinquenta e três anos, aposentada, seu padrasto, Sr. José Lázaro da Silva, de quarenta e sete anos, aposentado, seu irmão Carlos Alberto Lima, de trinta e cinco anos, e sua sobrinha Francieli Cristina Lima de Souza, com nove anos de idade, em casa própria, "*composta por três dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro. Todos os cômodos são pequenos e estão guarnecidos por móveis e utensílios domésticos básicos. É forrada de madeira e parte do piso é frio e parte encontra-se no contra-piso. Na ocasião da visita, apresentava boa qualidade de higiene"* (fls. 30). A renda familiar mensal é de **R\$ 550,00**, provenientes das aposentadorias de sua mãe e de seu padrasto, totalizando R\$ 400,00, e do salário de seu irmão, que trabalha em uma palheira, no valor de R\$ 150,00. O estudo social foi elaborado em 7/12/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.  
No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.  
Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.  
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e fixar os honorários periciais na forma acima indicada, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.  
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027638-86.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027638-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA JOSE VERCELINO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00184-0 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, "*por albergar pedido juridicamente impossível*" (fls. 25), tendo em vista a renda familiar mensal da parte autora. Inconformada, apelou a parte autora pleiteando a anulação da R. sentença.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 39/42.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

**"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."** (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 10), sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.**

*Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."*

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

*"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos imediatamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.*

*1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.*

*2. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044690-61.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044690-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LYDIA CARDOZO DO ALTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00159-5 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento da ação, juros de mora de 1% ao mês a partir da vigência do novo Código Civil e a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões das partes, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora

reside com seu esposo e um neto, em casa própria, com 4 cômodos, "construída em alvenaria, os mesmos encontram-se em bom estado e excelentes condições de higiene". A renda familiar mensal é de **R\$ 314,00**, provenientes do salário do marido da autora, "recebem meio salário mínimo de pensão do neto." (fls. 81, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 20/6/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00091 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052172-64.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.052172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
PARTE AUTORA : MANOEL CLAUDINO FILHO  
ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santo André-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 18/19, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 26/42.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Alcides Telles Júnior (fls. 68/74), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO**

*ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

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

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045221-54.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.045221-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERMINO NUNES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 36/41, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 52/70.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e carência da ação por falta de interesse de agir, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Alcides Telles Júnior (fls. 136/142), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Também não há que se falar em carência da ação, tendo em vista que, ainda que o afastamento das referidas ordens de serviços não seja suficiente para a concessão do benefício, persiste o interesse no afastamento das normas administrativas que impedem o reconhecimento do caráter especial de suas atividades laborativas.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035108-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.035108-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EDMUNDO JOSE DA SILVA

ADVOGADO : ELENICE JACOMO VIEIRA VISCONTE e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 34/51.

A liminar foi indeferida (fls. 52).

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, para determinar à autoridade coatora que reanalise o pedido de aposentadoria, afastando as disposições das referidas ordens de serviço.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Paulo Eduardo Bueno (fls. 140/143), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047450-84.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.047450-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BATISTA CAMILLO

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

## DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 26/27, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença. Outrossim, informou que "*procedida a recontagem do tempo de serviço do segurado a partir do afastamento das OS 600/98 e 612/98 e incluídos os períodos em pesquisa, apurou-se 23 anos, 03 meses e 16 dias, tempo insuficiente para a concessão do benefício pleiteado*" (fls. 72).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/100, o impetrante requer "*nova expedição de ofício para a autoridade coatora reanalisar a presente, nos termos da r. sentença*" (fls. 100).

Em parecer elaborado pel Dr. Marcelo Moscolgiato (fls. 103/106), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade*

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Dessa forma, descabido o pedido formulado pela parte autora a fls. 99/100, uma vez que a autarquia já informou que, mesmo sem a aplicação das referidas ordens de serviço, o tempo de serviço apurado não é suficiente para a concessão do benefício pleiteado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, e indefiro o pedido formulado pelo impetrante a fls. 99/100.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060147-40.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060147-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MARIA DUARTE DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE FERREIRA e outro

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 85/86, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 94/106.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e decadência, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela (fls. 156/165), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), tida por ocorrida, reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Outrossim, dado o caráter continuado do benefício previdenciário, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o incessante renovar-se da alegada lesão ao direito do impetrante.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp n.º 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp n.º 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001168-93.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.001168-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HONORIO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente de Concessão de Benefícios do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 24/42.

A liminar foi concedida a fls. 43/48, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e decadência, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Rosária de Fátima Almeida Vilela (fls. 119/129), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Outrossim, a autarquia não comprovou a data em que parte autora foi intimada da decisão denegatória do pedido administrativo, de modo que não restou superado o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias para interposição do presente *mandamus*.

Ademais, dado o caráter continuado do benefício previdenciário, não há que se falar em prazo decadencial, tendo em vista o incessante renovar-se da alegada lesão ao direito do impetrante.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*. Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.*

*- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038988-41.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.038988-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO RUBEM DAVID MUZEL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO SOLON DA COSTA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi parcialmente concedida a fls. 27, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante, "aplicando somente a lei em vigor no momento em que o impetrante completou o tempo de serviço para requerer a aposentadoria e não aquela em vigor na data do requerimento administrativo do benefício".

O impetrado prestou informações a fls. 32/47.

O Juízo a quo concedeu parcialmente a ordem, "para determinar, tão somente, à autoridade coatora que afaste as Ordens de Serviço e reanalise o requerimento administrativo de benefício previdenciário da parte impetrante,

*aplicando a lei vigente à época de cada período trabalhado", ressaltando, "todavia, que a parte impetrante poderá utilizar-se das vias ordinárias para a comprovação do trabalho exercido em condições especiais" (fls. 69).*

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença, e inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari (fls. 116/118), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do presente recurso, face à perda do seu objeto.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável. Outrossim, não há que se falar em nulidade do *decisum* por ser *extra petita*, pois a simples leitura dos autos revela não haver nenhuma incompatibilidade entre a decisão exarada pela MMª. Juíza *a quo* e o pedido inicial, tendo sido concedida parcialmente a segurança pleiteada.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*. Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.*

*- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001288-27.2001.4.03.6111/SP  
2001.61.11.001288-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO ANTONIO LINO  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato da Sra. Chefe do Posto do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santa Cruz do Rio Pardo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi indeferida (fls. 150).

O impetrado prestou informações a fls. 163/166.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari (fls. 232/233), o Ministério Público Federal entendeu que "*restaram prejudicados o reexame necessário e o presente recurso ante a falta de interesse processual decorrente da perda do objeto do presente mandamus*" (fls. 233).

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003492-79.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.003492-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO DE FARIA

ADVOGADO : JOAO ANTONIO BOLANDIM e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santa Bárbara D'Oeste-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de

serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 121/122, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 129.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte (fls. 244/246), o Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito da causa.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.

Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023775-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023775-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS CARLOS MACIEL DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : WALDOMIRO PAGNOZZI MAYO JUNIOR  
REPRESENTANTE : ILDA DA SILVA MACIEL DOS SANTOS  
No. ORIG. : 03.00.00170-3 2 Vr DRACENA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **peessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido e concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/108.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Ezquizofrenia - CID X F 20" (fls. 60), já tendo apresentado internações psiquiátricas, estando "total e permanentemente incapaz de exercer qualquer tipo de atividade laborativa formal que lhe garanta sustento próprio de forma independente." (fls. 61).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender

que, no caso, o *periculum in mora* milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma. No presente caso, ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. A fls. 37, constatou a assistente social que a mãe do autor, Sra. Ilda da Silva Maciel dos Santos, de 55 anos, do lar, e sua irmã, Neide Maciel dos Santos, deficiente mental, de 23 anos, residem em casa própria, com 3 cômodos e 1 banheiro, com mobiliários precários para acomodação da família. A renda familiar mensal é de R\$ 260,00, proveniente do Benefício de Prestação Continuada recebida pela irmã do autor. Os gastos mensais são de R\$ 50,00 com medicamentos, R\$ 60,00 com alimentação, R\$ 23,00 com água, R\$ 50,00 com energia elétrica e R\$ 36,00 com gás de cozinha.

Dessa forma, não merece reforma a R. sentença.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

### Expediente Nro 6548/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000302-35.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000302-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO MAURICIO DA COSTA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão da aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido quanto à concessão do benefício assistencial. Ante a sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial e a suspensão da antecipação da tutela. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo o arbitramento da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação até o último julgamento transitado em julgado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 175/179.

É o breve relatório.

Primeiramente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora por que, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de seqüela de acidente vascular cerebral e hipertensão arterial, estando totalmente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que o autor reside sozinho, em casa cedida. "Vive em apenas um cômodo, com uma cama. Sem renda, é sustentado pelo irmão João Crisostomo da Costa, que é trabalhador rural, percebendo R\$ 270,00/mês e tem mulher e três filhos para sustentar. A situação do autor é de absoluta miséria" (fls. 50).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, caput, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006121-37.2000.4.03.6107/SP  
2000.61.07.006121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARACY FRAZELI GOMES  
ADVOGADO : IVANI MOURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 222/225.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despiciei qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei n.º 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei n.º 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC n.º 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Ideuvino Rodrigues Gomes, de setenta e nove anos, em casa alugada por R\$ 150,00, "*constituída de cinco cômodos, construção antiga, reside no imóvel há sete anos, forrada de madeira, piso de cerâmica, área de serviço, varanda, murada. O imóvel é simples, construção antiga, não apresenta bom estado de conservação, residindo de forma*

modesta. Os móveis são simples, geladeira, armário, mesa com quatro cadeiras, televisor, estante, sofá (velho), jogo de quarto, e fogão Dako, da época que se casou. Não possui veículo nem linha telefônica" (fls. 112). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo. A demandante alega gastar mensalmente R\$ 100,00 em medicamentos, inclusive em fraudas descartáveis para seu marido, que se encontra "bastante debilitado, anda sob cadeira de rodas" (fls. 112). Recebem ajuda eventual dos filhos, terceiros e instituições. A assistente social ressalta que os filhos da autora "São pobres e residem de aluguel, não podendo ajudá-la constantemente" (fls. 113). Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Importante deixar consignado que o benefício é devido até o dia anterior à implantação do benefício de pensão por morte recebido pela autora, após o falecimento de seu marido, conforme informações trazidas pelo INSS a fls. 190/194, tendo em vista que é vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outra espécie de benefício previdenciário, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, resalto que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011955-72.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011955-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FLAVIO TECH incapaz

ADVOGADO : AURELIO SAFFI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILENE TORRES G SECOMANSI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00145-8 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu o pedido de prova pericial, uma vez que foi juntado aos autos cópia do laudo médico realizado na ação de interdição do autor.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 176/180.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprindo ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica realizada nos autos da ação de interdição nº 863/01 (fls. 94/97 e 100). Constatou o perito que a parte autora é portadora de epilepsia, retardo mental moderado e psicose orgânica, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. Jonas Tech, sua madrasta, Vera Lúcia, do lar, seus dois irmãos, Rodrigo e Jaqueline, estudantes e com o filho de sua madrasta, Robson, em residência que é "herança da avó de Flávio Tech" (fls. 78), "em quatro cômodos nos fundos, sendo uma cozinha, uma sala, um quarto, um banheiro e uma área de serviço. A casa é pequena, não possui forro e piso é de vermelho. O estado de conservação é razoável. Possui móveis e eletrodomésticos básicos, alguns em bom estado de conservação e outros já com bastante tempo de uso. Não possuem condução própria" (fls. 78). A renda familiar mensal é de R\$740,00, provenientes do auxílio-doença recebido pelo pai do autor e R\$250,00, provenientes do rendimento do filho de sua madrasta como autônomo, totalizando R\$990,00. As despesas mensais são de R\$37,10 de energia elétrica, R\$13,00 de água, R\$400,00 de alimentação, R\$30,00 de gás, R\$50,00 na quitanda, R\$20,00 na padaria, R\$15,00 de desinfetante, totalizando R\$565,10. O estudo social foi elaborado em 11/8/04, data em que o salário mínimo era de R\$260,00.

Outrossim, não obstante o benefício do pai do autor tenha sido cessado em 11/12/05 (fls. 180), verifico que este recebe auxílio-doença por acidente de trabalho desde 12/12/05, no valor de R\$1.056,43 em setembro de 2010, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039000-61.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.039000-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : HELENA FERREIRA SANTANA

ADVOGADO : DANIEL COSTA RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAIME DE CARVALHO NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00019-8 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 26/3/97 por Helena Ferreira Santana em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apelou a autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.  
Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora.

*In casu*, a alegada invalidez - "deficiência cardiovascular" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 132/142). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a demandante é portadora de "hipertensão arterial, sem repercussão miocárdica" e "osteoartrite de joelhos" (fls. 135). Sustentou, ainda, que "os medicamentos utilizados [pela demandante] têm como objetivo o controle da hipertensão arterial, e desta forma prevenindo complicações, além do uso do antiinflamatório, com objetivo de minimizar os sintomas relacionados a doença degenerativa dos joelhos" (fls. 136). Constatou o especialista que o eletrocardiograma da apelante encontra-se "dentro dos padrões da normalidade" (fls. 135).

Outrossim, conforme ressaltou a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*, "registre-se que [na peça vestibular] não há qualquer menção de doença degenerativa de joelhos, ou queixas de dor, e os atestados de fls. 12/14, o primeiro, datado de outubro de 1996, fazem (sic) referência apenas (sic) hipertensão arterial, que o Perito Judicial diagnosticou como 'sem repercussão miocárdica'. Logo, não se pode concluir que a doença dos joelhos existisse à época da cessação do auxílio-doença, ou enquanto a requerente estivesse segurada pelo réu" (fls. 163).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.  
- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000995-35.2001.4.03.6183/SP  
2001.61.83.000995-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DAS DORES BENICIO DA SILVA

ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Foi interposto agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção da prova testemunhal.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a autora, reiterando as razões contidas no agravo retido, bem como sustentando a nulidade do *decisum* por não ter o INSS juntado aos autos o processo administrativo da demandante. No mérito, requer a reforma da R. decisão.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa arguida por ausência de realização de prova oral, tendo em vista que a comprovação da alegada incapacidade da parte autora demanda prova pericial, a qual foi devidamente produzida.

Com efeito, dispõe o art. 400, inc. II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 400. A prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso. O juiz indeferirá a inquirição de testemunhas sobre fatos:*

*(...)*

*II - que só por documento ou por exame pericial puderem ser provados."*

Cumprido ressaltar ainda que, em face do princípio do poder de livre convencimento motivado do juiz quanto à apreciação das provas - expresso no art. 131 do CPC -, pode o magistrado, ao analisar o conjunto probatório, concluir pela dispensa da prova testemunhal.

Nesse sentido já se pronunciou o C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PROVA TESTEMUNHAL. PRECEDENTES..*

*1. O Tribunal, mediante vasto exame das provas documentais produzidas, considerou já haver nos autos elementos suficientes ao julgamento, afastando o cerceamento de defesa. O Tribunal deixou devidamente demonstrada a desnecessidade da realização da prova testemunhal para o julgamento da lide, mantendo, ao final, a improcedência da ação. Diante desse quadro, não se verifica realmente a violação dos artigos 400 e 402 do Código de Processo Civil, pois "produzidas provas, documental e pericial, consideradas suficientes para o julgamento da lide, pode o Juiz dispensar outras evidentemente desnecessárias, no caso, o depoimento pessoal e a oitiva de testemunhas".*

*2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, AgRg no Ag. n.º 554.905/RS, 3ª Turma, Relator Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 25/5/04, v.u., DJ 02/8/04)*

Outrossim, não há que se falar em nulidade da R. sentença, tendo em vista que a instrução do presente feito encontra-se suficiente para a elucidação do mérito.

Passo à análise deste.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Outrossim, dispõe o art. 59, *caput*, da referida Lei:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

Da simples leitura dos dispositivos legais depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão dos benefícios pleiteados, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora - em se tratando de aposentadoria por invalidez - ou temporária, no caso de auxílio-doença.

*In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 72/74). Afirmou o esculápio encarregado do exame que a demandante foi "submetida a exame físico ortopédico o qual resultou normal, contudo, por alegar doenças inflamatórias, foram solicitados exames complementares, os quais também resultaram normais" (fls. 74). Concluiu, portanto, que "inexiste incapacidade laboral" (fls. 74). Em resposta aos quesitos das partes, esclareceu o especialista que a requerente encontra-se "sem doença" (fls. 74).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe os benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000935-39.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.000935-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EDNA PINTO RIBEIRO DA LUZ

ADVOGADO : URSULA LUCIA TAVARES TAMAYOSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS comprovando a existência de um único vínculo empregatício no período de 02/3/87 a 30/8/89.

A presente ação foi ajuizada em 04/7/01, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurado.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que eventual situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 63/65, realizado em 29/3/05, o esculápio encarregado do exame afirmou que a autora é portadora "linfedema pós-linfangite em membro inferior esquerdo" (fls. 65). Aduz o especialista que "há incapacidade parcial e temporária para afazeres que exijam ortostatismo prolongado" (fls. 65, grifos meus).

Tendo em vista que o documento médico, juntado a fls. 9, atesta o início do tratamento clínico da doença a partir de junho de 1996, ou seja, após quase 7 (sete) anos do último vínculo empregatício ocorrido em 30/8/89, forçoso concluir que a parte autora não mais detinha a condição de segurada à época em que foi acometida da doença incapacitante.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.**

**II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.**

**III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.**

**IV - Apelação da parte autora improvida."**

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.**

**I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).**

**II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).**

**III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.**

**IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.**

V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.

VII - Apelação improvida.

VIII - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003623-87.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.003623-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA JANUARIO ALAGOAS  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 01.00.00195-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A autarquia interpôs novo agravo retido contra a concessão, no bojo da sentença, da antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação dos agravos retidos. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir "*data da juntada aos autos do laudo pericial*" (fls. 118), bem como a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da causa ou sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

A discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no*

art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "*Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção.*"

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda Alvim Wambier:

*"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá, portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo". (Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)*

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "*O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença.*" (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

*"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).*

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou demonstrada conforme parecer técnico elaborado pelo Perito. Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de insuficiência cardíaca e visual, encontrando-se incapacitada definitivamente.

Observo, por oportuno, que, embora não fosse caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um *"sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie"*, concluindo ser *"a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."*

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, demonstra que "na casa da autora está residindo provisoriamente o seu neto (...) que foi criado pela autora e que em virtude do recente falecimento do avô, está fazendo companhia para a autora. Este rapaz está ainda decidindo se vai morar em definitivo com a autora porque ela está sozinha. A autora não tem rendimentos, era sustentada pelo marido, e o neto (...) recebe mensalmente o valor aproximado de 120 reais. (...) A casa em que reside a autora é de propriedade de João Donizete Alves de Souza, enteado da autora, filho de seu segundo marido" (fls. 69/70).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento aos agravos retidos, à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038443-64.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038443-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ICARO WILLIAN PEINADO incapaz  
ADVOGADO : MARITIZA CARDOSO ROSADO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : ELISANGELA APARECIDA PEINADO  
ADVOGADO : MARITIZA CARDOSO ROSADO  
No. ORIG. : 05.00.00008-2 2 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 500,00 e os honorários periciais em R\$ 300,00.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação da verba honorária em, no máximo, 5% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 169/172.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de lábios leporinos e atraso no desenvolvimento neuro-psicomotor, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve*

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Elisângela Aparecida Peinado, solteira, de vinte e nove anos, sua irmã Jéssica Laira Peinado, com dez anos, seu irmão

Nathan Giovani Tavares, com seis anos, sua irmã Ana Julia Peinado, com quatro anos, e seu avô materno, Sr. Fernando Domingos Peinado, aposentado. "A família está residindo no momento de favor na residência do Sr. Fernando, sendo registrado em nome do mesmo, em dois cômodos, pois a casa onde residia, o proprietário a pediu de volta, como não conseguiu achar outra casa com aluguel de baixo preço, está residindo temporariamente de favor. A residência é de madeira com 04 cômodos, onde foi cedido dois cômodos para a Sra. Elisabete, sendo uma cozinha e um quarto, não tendo espaço e nem móveis suficiente para acomodação de todos, a residência é muito precária e velha" (fls. 111). A assistente social ressalta que "A Sra. Elisângela está desempregada sobrevivendo da ajuda da Prefeitura Municipal de Tupi Paulista, sendo que faz parte do Programa Renda Cidadã, onde recebe R\$60,00 reais por mês com duração de dois anos, e recebe cesta-básica todos os meses (temporariamente), também recebe pensão da criança Natam, no valor de 50,00. Segundo a mesma as refeições são feitas separadas de seu genitor, e que o ajuda nas despesas com água R\$8,00 reais, energia R\$60,00 e gás de cozinha R\$33,00 reais" (fls. 112). O estudo social foi elaborado em 21/7/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018967-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018967-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DO CARMO

ADVOGADO : JAMIR ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00006-4 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, violação do devido processo legal e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 114/122.

É o breve relatório.

Inicialmente, afasto a alegação de violação do devido processo legal, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09).

Quanto ao mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicie da qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n° 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside "em um porão composto por um quarto, cozinha e banheiro, a parte de cima foi vendida pois era do filho, área da Prefeitura Municipal, não tem escritura" (fls. 83) e que "é sustentada pela comunidade, trabalhou na zona rural, nunca foi registrada" (fls. 83). Consta, ainda, que a autora "tem 07 filhos casados, mas os filhos têm família e passam por dificuldades" (fls. 83), concluindo a assistente social que a "Sra. Maria não tem renda alguma, tem problemas de saúde e a idade avançada não permite trabalhar, vive de ajuda da comunidade e dos filhos, pois não tem nenhuma renda para seu sustento e remédios, causando vergonha por ter que pedir ajuda para viver com dignidade" (fls. 83/84).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp n° 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo eventuais pagamentos realizados pela autarquia na esfera administrativa ser deduzidos na fase da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014308-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.014308-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LOPES FILHO e outros  
: LUCIMARA FALSETTI  
: SILVANA FALSETTI LOPES MELO  
ADVOGADO : AURELIO SAFFI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRA BONITA SP  
No. ORIG. : 00.00.00010-1 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa e ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Juízo *a quo*, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre as parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, bem como a concessão do benefício e dos juros de mora a partir da citação e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos, requerendo pela extinção do feito sem exame do mérito, em razão do óbito da autora antes da prolação da sentença.

É o breve relatório.

Inicialmente, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal

A discussão quanto ao fato de ser o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo das ações que tenham por objeto o benefício assistencial já se encontra pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao Inss, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Passo à análise de apelação e da remessa oficial.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos, a autora é portadora de deficiência física devido à amputação de terço distal de membro inferior direito e de Diabetes tipo 2 há 18 anos, com uso de insulina para o controle. Com relação ao quesito n. 7 da parte autora: "A ausência do membro amputado impede a autora de praticar normalmente suas atividades?" (fls. 74), respondeu o perito: "7. Sim, pois não é só uma questão de colocar prótese do membro amputado, para seu uso é necessário o controle da insuficiência coronariana e da hipotensão postural, porque o risco de uma queda e conseqüentemente uma fratura é grande." (fls. 130).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, uma filha e uma neta, em casa própria com 4 cômodos. A renda familiar mensal é de **R\$ 200,00**, proveniente do benefício pago pelo INSS à filha deficiente.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

In casu, houve pedido na esfera administrativa (fls. 8), entretanto, não havendo recurso da parte autora, fica mantido o termo inicial de concessão do benefício na data do ajuizamento da ação, conforme fixado pela R. sentença, sob pena de violação do princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Cumprе ressaltar que o benefício é devido somente até a data do óbito da requerente, por ser personalíssimo e intransmissível.

Observo que, no presente feito, há parcelas vencidas a serem executadas pelos herdeiros, motivo pelo qual não há que se falar em extinção do processo sem resolução do mérito.

Os juros de mora são devidos à partir da citação nos termos do art. 219 do CPC.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, deveriam ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ocorre que, em razão do falecimento da parte autora antes da data da prolação da sentença, devem ser consideradas apenas as parcelas vencidas até a data do óbito.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência dos juros de mora e da verba honorária na forma acima indicada, bem como explicitar que o benefício é devido somente até a data do óbito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048140-75.2002.4.03.0000/SP  
2002.03.00.048140-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SEBASTIANA MARIA FERREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 01.00.00016-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ocorre que, em **8/10/02**, foi proferida sentença no feito principal, apensado aos presentes autos.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, diante da sentença proferida no processo principal.

Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

**2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.**

**3. O interesse em recorrer é instituído ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

**5. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011768-69.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.011768-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA MARIA FERREIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : NELSON CHAPIQUI JUNIOR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00016-0 1 Vr URANIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente aos honorários periciais.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo o benefício a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando o agravo retido e requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada com o recebimento do recurso no efeito suspensivo e, no mérito, a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a concessão do benefício a partir da data da juntada aos autos do laudo médico, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às

primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de insuficiência cardíaca, valvulopatia e hipertensão arterial, "impedindo suas atividades diárias da vida e para o trabalho" (fls. 105).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo e um filho desempregado, em casa própria. "A única pessoa da família que provia a manutenção da casa é o filho Nivaldo que está de aviso prévio na empresa Fázio" (fls. 64).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e § 1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento ao agravo retido para fixar os honorários periciais na forma acima indicada, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029607-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.029607-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANESSA DE FATIMA FOGACA DE ANDRADE incapaz  
ADVOGADO : ODILON BENEDITO NUNES  
REPRESENTANTE : SERGIO DONIZETE DE ANDRADE  
ADVOGADO : ODILON BENEDITO NUNES  
No. ORIG. : 05.00.00005-7 4 Vr ITAPETININGA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 100, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*acrescido de juros de 1,0% (um por cento) ao mês e correção monetária a partir do vencimento de cada prestação*" (fls. 103). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o benefício seja concedido no valor de um salário mínimo "*a partir da data da constatação da incapacidade através do laudo pericial*" (fls. 120), a incidência dos juros de mora à razão de 6% ao ano desde a citação, a isenção no pagamento das custas, bem como argumenta que "*os honorários advocatícios não deverão incidir sobre as prestações vencidas, nem ultrapassar a 5% do valor da causa, de acordo com a Súmula 111 do STJ*" (fls. 121).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 137/140.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à concessão do benefício no valor de um salário mínimo, tendo em vista que a sentença foi proferida nos exatos termos do seu inconformismo, bem como no tocante às custas, uma vez a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a*

*interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer"* (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.<sup>a</sup> edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de *"psicose maníaco-depressiva hodiernamente chamada de transtorno bipolar de humor (F31 pelo CID-10)"* (fls. 90), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho. Outrossim, afirmou o esculápio encarregado do exame que a demandante é *"incapaz de bem imprimir diretrizes a sua vida psicológica, gerir ou administrar bens e valores"* (fls. 90).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido e sua filha, em "02 cômodos cedidos pelos sogros, muito simples, de alvenaria, chão batido e poucos mobiliários" (fls. 64). Constatou a assistente social que "não possuem bens imóveis. Os eletrodomésticos são: Fogão, 01 televisor, não possui geladeira" (fls. 65). A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes do salário recebido pelo marido da requerente, o qual exerce a função de pedreiro. Os gastos mensais são: "Água - R\$ 20,00; Luz - R\$ 20,00; Alimentação - R\$ 100,00; Medicamentos - R\$ 50,00" (fls. 65). O estudo social foi elaborado em 9/9/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 14, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 28/11/03, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- Apelação improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício na data da citação. Indefiro, portanto, a sua fixação "a partir da data da constatação da incapacidade através do laudo pericial" (fls. 120), conforme requerida pela autarquia.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação e dos honorários advocatícios sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018534-70.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.018534-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ADELZITA SOUZA LIMA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

REPRESENTANTE : MARIA VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00016-9 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, a partir do requerimento administrativo (fls. 25), sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir do requerimento administrativo (14/3/02), corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. "*Não há reembolso de custas, salvo aquelas devidamente comprovadas*" (fls. 131).

Inconformada, apelou a demandante, pleiteando que o termo inicial do benefício de sê a partir do requerimento administrativo, o pagamento do abono anual, a fixação de juros moratórios de 1% ao mês "*a partir de cada parcela até o efetivo depósito*" (fls. 139), da correção monetária "*na forma do Provimento n. 26/01, até o efetivo depósito pelo INSS das diferenças apuradas em liquidação de sentença*" (fls. 139), bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da condenação, "*apurado em liquidação de sentença até a implantação do benefício, com expedição dos carnês e início (sic) do pagamento, valor aquele corrigido monetariamente até o efetivo depósito*" (fls. 139).

Por sua vez, o Instituto também recorreu, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 170vº/173.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

No que tange à apelação da autora, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame dos recursos, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo mental de grau moderado, com "*restrições importantes para a vida independente*" (fls. 116), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos (fls. 99) demonstra que a autora reside com sua filha, Maria, de 28 anos, seu genro, Isael, de 23 anos e suas netas, Bianca e Jéssica, de 7 e 1 ano, em casa cedida, "localizada em terreno acidentado, onde vários casebres estão próximos. A moradia é mista, composta de 02 pequenos quartos, sala, cozinha, banheiro, sem portas para divisa dos cômodos, valendo-se de pedaços de panos, além de possuir poucos móveis. Tudo em precário estado de conservação" (fls. 99). A filha Maria trabalha como diarista e recebe R\$30,00 mensais e R\$15,00 de Bolsa-Família e o genro da autora recebe R\$10,00 por dia trabalhado como bóia-fria. A autora está separada de seu marido, Sr. Miguel, que recebe um salário mínimo mensal, proveniente de aposentadoria e afirmou que este mora em outra residência, na mesma rua, mas não ajuda financeiramente. O estudo social foi elaborado em 13/5/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 25, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 14/3/02, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Com efeito, o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V da Constituição Federal e no art. 20 da Lei nº 8.742/93, não possui natureza propriamente previdenciária, mas sim assistencial, motivo pelo qual se submete a tratamento jurídico distinto.

Assim sendo, não se aplica a este o disposto no art. 201, § 6º da Constituição, já que tal dispositivo determina que a "gratificação natalina" é devida a "aposentados" e "pensionistas", não contemplando, portanto, aqueles amparados por benefício assistencial.

Outrossim, o Decreto nº 1.744/95, norma responsável por regulamentar o benefício de prestação continuada à época dos fatos descritos na demanda originária, era expresso ao dispor, em seu art. 17, que o benefício assistencial não compreendia o direito ao recebimento de abono anual, *in verbis*:

*"Art. 17. O benefício de prestação continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito a abono anual"*

Referida disposição foi reproduzida pelo atual Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007 que, ao regular a matéria, estabeleceu em seu art. 22:

*"Art. 22. O Benefício de Prestação Continuada não está sujeito a desconto de qualquer contribuição e não gera direito ao pagamento de abono anual."*

Assim também se firmou a jurisprudência desta E. Corte, conforme se observa a partir dos precedentes ora transcritos:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL DE LEI. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ABONO ANUAL. INAPLICABILIDADE DO ART. 201, § 6º DA CF.**

*É indevido o pagamento de abono anual aos titulares do benefício assistencial. Ação rescisória acolhida para desconstituir parcialmente o acórdão rescindendo."*

(AR 2006.03.00.026877-0, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 27/09/06, v.u., DJ 31/10/06)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI, NOS TERMOS DO ART. 485, V, DO CPC. INCIDÊNCIA DE ABONO ANUAL EM BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZADA AFRONTA AO ART. 17, DO DECRETO 1744/95. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM.**

(...)

*V - O benefício assistencial, concedido nos termos do Decreto nº 1.744/95, não integra o elenco dos benefícios da Previdência Social, tendo caráter exclusivamente vinculado à Assistência Social, uma vez que independe do sistema contributivo. Deste modo, o art. 201, § 6º, da Constituição da República, que disciplina a gratificação natalina, não se aplica ao aludido benefício, cingindo-se apenas às aposentadorias e pensões.*

*VI - A determinação de incidência de gratificação natalina, decorrente do benefício concedido, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com afronta ao art. 17, do Decreto de nº 1.744/95, o qual expressamente estabelece que o amparo social não gera direito a abono anual, sendo de rigor a rescisão do julgado.*

*VII - Constatada a ocorrência de violação a literal disposição de lei, no que tange à determinação de pagamento de abono anual, e sendo este o cerne da ação rescisória, não se pode prescindir do reexame da lide, a fim de preservar o resultado da sentença quanto à concessão do amparo social, impondo-se, contudo, a exclusão da condenação da incidência de gratificação natalina.*

(AR 2002.03.00.007801-9, Rel. Juíza Convocada Marianina Galante, j. 08/09/04, v.u., 23/09/04)

No mesmo sentido, os seguintes julgados proferidos pelas Turmas que compõem esta E. Terceira Seção: AC 2008.03.99.025766-3, Décima Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França, j. 09/12/08, v.u., DJ 28/01/09; AC 2007.03.99.037214-9, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 21/07/08, v.u., DJ 27/08/08; AC 2008.03.99.002468-1, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 09/06/08, v.u., DJ 16/07/08; AC 95.03.039002-8, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Convocado Fernando Gonçalves, j. 29/01/08, v.u., DJ 13/02/08; AC 2006.03.99.037648-5, Décima Turma, Rel. Des. Sérgio Nascimento, j. 30/10/07, v.u., DJ 14/11/07.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação da autora, dando-lhe parcial provimento para explicitar a correção monetária e os juros moratórios na forma acima indicada e nego seguimento ao recurso do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032377-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.032377-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DA COSTA SANTOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 04.00.00086-9 3 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do STJ). Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a revogação da tutela antecipada e, no mérito, a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entedimento, requer a alteração do termo inicial do benefício, da correção monetária e dos juros de mora, bem como a isenção do pagamento das custas e despesas processuais e a redução da verba honorária. A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 157/169.

É o breve relatório.

Inicialmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus) "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.
  1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 85/87 e 99/110 demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. João Dias dos Santos, de 70 anos, aposentado, e o filho do casal, Sr. José Nelson Costa dos Santos, de 36 anos, aposentado por invalidez, em casa cedida, "com o básico para uma família simples sobreviver" (fls. 100). A renda familiar mensal é de **R\$ 600, 00** provenientes das aposentadorias de seu esposo e de seu filho, no valor de um salário mínimo cada uma. Os gastos mensais totalizam R\$ 667,27, sendo R\$ 48,90 em energia elétrica, R\$ 38,37 em água, R\$ 300,00 em alimentação, 260,00 em farmácia e R\$30,00 em gás de cozinha. Consta do referido estudo que os três membros da família fazem uso contínuo de medicamentos.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios - englobadamente até a citação e, após, de forma decrescente - são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS para isentar a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais e explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença, devendo a correção monetária e os juros de mora incidir na forma acima indicada, bem como dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do requerimento administrativo e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038324-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038324-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CLEUZA MARIA DE MORA

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00131-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (09.12.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 05.12.2008 (fls. 29).

A r. sentença de fls. 57/59, proferida em 16.06.2009, julgou improcedente o pedido e, em consequência, condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios do patrono do requerido, que arbitrou em R\$465,00, observando-se, contudo, eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da dependência econômica em relação ao falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, qualificado como lavrador, em 09.12.2007, aos 23 (vinte e três) anos de idade, indicando a causa de morte como choque hipovolêmico; CTPS do falecido, com registro de vínculos empregatícios rurais, de forma descontínua, entre 01.10.2003 e 26.07.2007, em que a autora é arrolada como dependente; proposta de contrato de seguro de acidentes pessoais, em que o *de cujus* figura como proponente e a autora como beneficiária, com vigência de "15.03.2005 a 12.03.2005"; boleto bancário emitido em 12.11.2007, em que a autora figura como sacada, com endereço na Avenida Nelson Ribeiro, nº 887, em Jeriquara - SP; correspondência remetida ao *de cujus*, em 2007, indicando que residia na Avenida Nelson Ribeiro, nº 887, em Jeriquara - SP.

A Autarquia junta, com a contestação (fls. 38/41), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando haver registro de vínculo empregatício rural, em nome do *de cujus*, de 01.10.2003 a 09.12.2007, e que recebeu auxílio-doença, com DIB em 12.08.2005 e DCB em 09.12.2007.

Foram ouvidas três testemunhas (fls 47/49), que afirmam que o falecido filho morava com a autora e auxiliava no pagamento das despesas da casa. A primeira testemunha declara que o marido da requerente trabalha como motorista da Prefeitura. A segunda e a terceira testemunhas confirmam que o cônjuge da requerente é motorista.

Como visto, o *de cujus* possuía a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, I, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até a data do óbito, em 09.12.2007.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, apesar de constar como dependente na CTPS e como beneficiária do seguro contratado pelo filho, a autora não fez juntar quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

De se observar, ainda, que o marido da requerente trabalha como motorista da Prefeitura e decerto contribuía para a sua manutenção, por ocasião do falecimento do filho. Portanto, ainda que a autora recebesse ajuda financeira do *de cujus*, este não era o responsável pela sua subsistência.

Assim, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, em relação ao falecido filho. Nesse sentido é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-46.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000098-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SONIA APARECIDA BARBOSA

ADVOGADO : LUIS ANTONIO MARTINS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (25.03.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 15.02.2008 (fls. 38).

A r. sentença de fls. 61/63, proferida em 17.06.2008, julgou improcedente o pedido, com resolução do mérito da lide, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), considerando a natureza e simplicidade da causa, mas o valor somente poderá ser cobrado se provado for que perdeu a condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50. Processo isento de custas. Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da dependência econômica em relação ao falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento da autora, realizado em 10.05.1986, com averbação de divórcio em 2001; certidão de óbito do filho, em 25.03.2007, aos 22 (vinte e dois) anos de idade, indicando as causas de morte como hemorragia cerebral, traumatismo cranioencefálico e acidente de trânsito; CTPS do falecido, com registro de vínculo empregatício urbano de 01.11.2005 a 05.06.2006; declaração elaborada por Roberto Aparecido Cunha, em 12.11.2007, informando que o *de cujus* estava trabalhando em sua fábrica de blocos, como ajudante geral, por ocasião do óbito; certidão de nascimento de Anderson Henrique Aparecido Tafuri e Franciele Monique Aparecida Tafuri, filhos da autora, respectivamente em 18.04.1992 e 14.09.1993; termo de comparecimento e de concessão de liberdade provisória sem fiança, lavrado em 04.11.2004, em que o *de cujus* figura como réu, com endereço no Bairro da Cachoeirinha, Zona Rural, Pinhalzinho - SP; nota promissória emitida pelo falecido, em 15.01.2006, indicando residir no Bairro Cachoeirinha 3; conta de energia elétrica, em nome da autora, com vencimento em agosto de 2007, com endereço em "Rur B Cachoeirinha, 3", Bairro B Cachoeirinha, em Pinhalzinho - SP.

A fls. 34/36 tem-se extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de vínculos empregatícios urbanos em nome do *de cujus* de 02.01.2002 a 04.04.2002 e de 01.11.2005 a 05.06.2006.

Em depoimento pessoal (fls. 64/65), afirma que, por ocasião do óbito, o falecido estava trabalhando numa fábrica de blocos, em período de experiência. Relata que o filho cumpriu prisão preventiva em um centro de ressocialização, durante 20 dias. Aduz que é lavradora, está desempregada e sobrevive por meio da pensão alimentícia paga pelo ex-marido a seus outros dois filhos, no valor de R\$ 150,00, além de bolsa-escola, no valor de R\$ 30,00.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 66/69). O primeiro depoente declara que a autora é empregada doméstica, não sabendo informar se atualmente está empregada nem se o *de cujus* era o responsável pelo sustento do lar. A segunda testemunha afirma que o filho da requerente trabalhou em duas firmas e também no campo. Informa que a autora é faxineira, mas também labora no campo, vivendo, atualmente, com a ajuda do fundo social municipal.

Como visto, o *de cujus* manteve a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que o último vínculo empregatício cessou em 05.06.2006 (fls. 18) e o óbito ocorreu em 25.03.2007 (fls. 14).

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, apesar de demonstrar o domicílio em comum com o falecido filho, a autora não fez juntar quaisquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Acrescente-se que inexistiu início de prova material da contribuição prestada pelo falecido filho e as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto à alegada dependência econômica.

Com efeito, sequer restou comprovado que o *de cujus* estava laborando por ocasião do óbito. Verifica-se que a declaração firmada por ex-empregador (fls. 19) equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Por outro lado, a requerente declara que sobrevive com o auxílio da pensão alimentícia paga pelo ex-marido e que labora no campo quando tem oportunidade, mantendo, assim, a própria subsistência.

Por conseguinte, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.***

*1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.*

*2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.*

*3. Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045743-43.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.045743-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SOLANGE APARECIDA DE OLIVEIRA e outros

: PIERRE PEREIRA SALES

: ALAN PEREIRA SALES

ADVOGADO : ANA CAROLINA CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00030-7 3 Vr COTIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que os autores eram dependentes de seu falecido companheiro e pai (óbito em 24.04.2005), que recolheu contribuições previdenciárias entre 1989 e 1994.

A Autarquia foi citada em 09.08.2006 (fls. 39, v.).

A r. sentença de fls. 62/64, proferida em 11.04.2007, julgou improcedente a ação. Arcação os autores com o pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, observando-se a gratuidade da justiça.

Inconformados, apelam os requerentes, sustentando, em breve síntese, ser irrelevante a perda da qualidade de segurado pelo *de cuius*, uma vez que a legislação vigente não exige o cumprimento de carência para a concessão de pensão por morte.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se, a fls. 85/91, pelo desprovemento do recurso, porque o falecido não ostentava a qualidade de segurado por ocasião do óbito.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidões de nascimento dos autores Alan Pereira Sales e Pierre Pereira Sales, respectivamente em 30.03.1997 e 05.01.1996, filhos da autora e do *de cujus*, certidão de óbito do companheiro, qualificado como ajudante geral, em 24.04.2005, aos 37 (trinta e sete) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência respiratória aguda, broncopneumonia e cirrose hepática, tendo sido declarante Solange Pereira Sales; CTPS do falecido, com registro de vínculos empregatícios urbanos de 04.09.1989 a 28.10.1989 e de 01.09.1993 a 30.04.1994.

A Autarquia junta, com a contestação (fls. 44/46), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com registro de recolhimentos, como contribuinte individual (empregado doméstico), em nome do falecido, entre setembro de 1993 e março de 1994.

Neste caso, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou em 30.04.1994 (fls. 28), não havendo nos autos notícia de que posteriormente tenha efetuado o recolhimento de contribuições ou se encontrasse em gozo de benefício previdenciário.

Ora, tendo em vista que veio a falecer em 24.04.2005 (fls. 25), à toda evidência não ostentava mais a qualidade de segurado naquele momento.

Acrescente-se que não se aplicam ao caso em tela as disposições do art. 102 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual a perda da qualidade de segurado, depois de preenchidos os requisitos exigidos para a concessão de aposentadoria ou pensão, não importa em extinção do direito a esses benefícios.

Isso porque o *de cujus*, na data da sua morte, contava com 37 (trinta e sete) anos de idade e esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, por cerca de 09 (nove) meses, condições que não lhe confeririam o direito à aposentadoria. Esse é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

**PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE MARIDO E PAI - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO MUITO TEMPO ANTES DA MORTE - SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.**

1. Não é possível a concessão de pensão por morte quando o *de cujus* perdeu a qualidade de segurado por não estar contribuindo para a Previdência Social desde há vários anos antes do seu óbito.

2. Inconcebível conceder pensão por morte pleiteada sob o argumento de que o *de cuius* tenha deixado de contribuir para a Previdência Social em razão de doença que o acometia, quando a autora não trouxe aos autos nenhuma prova sobre tal fato.

3. Apelação improvida

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 714580 - SP (200103990352525); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: JUIZ JOHONSOM DI SALVO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. FALTA DE CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

I - Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 475, "caput" e inciso II, do CPC, com a redação dada pela Lei n.º 9.469/97.

II - No caso em tela não se revela aplicável o art. 102 da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que à época em que o falecido marido da apelada perdeu a qualidade de segurado o mesmo não contava com o recolhimento do número mínimo de contribuições exigido para a aposentadoria por idade.

III - Apelação e remessa oficial providas.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 430510 - SP (98030630130); Data da decisão: 10/06/2002; Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício.

Logo, o direito que perseguem os requerentes não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo dos autores, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013760-24.2005.4.03.6110/SP  
2005.61.10.013760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AILTON MARTINS DE CAMPOS

ADVOGADO : LUIS GUSTAVO DE ABREU

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODOLFO FIDELI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00137602420054036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 17.11.2006 (fls. 98v).

A r. sentença, de fls. 135/137 (proferida em 20.07.2009), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença, com DIB a partir de 14.04.2009, data da juntada da perícia médica, perdurando por até três meses após a intimação do réu acerca da decisão. Determinou que, após esse prazo, a parte autora deverá submeter-se a nova perícia médica, a ser realizada pelo INSS, para constatar se a incapacidade perdura. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os efetivamente pagos ao autor, corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação, na forma da Súmula nº 08 da E. TRF da 3ª Região, Súmula nº 148 do C. STJ, Lei nº 6.899/81 e Lei nº 8.213/91, com suas alterações posteriores. Juros de mora, a partir da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, na forma do art. 406 do CC, c/c art. 161 do CTN. Condenou, por fim, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do montante das prestações vencidas, na forma da Súmula nº 111 do E. STJ, corrigidas monetariamente, bem como ao reembolso ao Erário dos honorários periciais, devidamente corrigidos. Dispensou-o do ressarcimento das custas, diante da concessão da gratuidade da justiça. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o autor, requerendo a alteração do termo inicial do benefício para o dia imediatamente posterior à cessação administrativa - 25.01.2005, ou para a data da propositura da ação - 06.12.2005. Pleiteia, também, a majoração dos honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso, o autor se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Além do que, não é o caso de reexame necessário, eis que a sentença foi proferida posteriormente à vigência da Lei nº 10.352/01 e o valor da condenação não excede a 60 salários mínimos.

Dessa forma, passo a analisar o recurso do autor.

Quanto ao termo inicial, observe-se que o perito judicial informa não ser possível determinar a data de início da incapacidade. Assim, embora o requerente apresente diversos exames e atestados, comprovando o início da doença, é necessário esclarecer que início de doença não se confunde com início da incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade.

Logo, o termo inicial deve ser fixado na data da realização do laudo pericial judicial que atestou a incapacidade para o trabalho, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

#### **PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.*

*2. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).*

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do requerente, para fixar o termo inicial na data de realização do perícia judicial (03.04.2009) e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 03.04.2009 (data do laudo médico pericial).

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009689-36.2006.4.03.6112/SP  
2006.61.12.009689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDA GODINES DA CUNHA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096893620064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela. A Autarquia foi citada em 15.09.2006 (fls. 61).

A r. sentença, de fls. 118/119 (proferida em 11.11.2009), julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que a enfermidade da autora é preexistente ao seu reingresso ao RGPS.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ter comprovado a incapacidade laborativa, devido a doença de caráter progressivo, desde janeiro de 2006, quando ostentava a qualidade de segurada da Previdência. Requer a realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/49, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 66 (sessenta e seis) anos (data de nascimento: 06.03.1944) (fls. 16);
- certidão de casamento, de 26.05.1973, informando que passou a assinar-se Aparecida Godines Nunes (fls. 17);
- CTPS, com registros em labor urbano, de forma descontínua, em diversas funções - auxiliar de limpeza, atendente de enfermagem e cobradora -, de 22.04.1975 a 13.01.1991 (fls. 19/26);
- guias de recolhimentos à Previdência Social, referentes às competências 03 e 04/2004, pagas em dia (fls. 27);
- guias da Previdência Social, relativas às competências 05/2005 a 10/2005, pagas todas de uma só vez, em 19.10.2005 (fls.19/31);
- guia da Previdência Social, competência 11/2005, paga em 21.11.2005 (fls. 33);
- guias da Previdência Social, relativas às competências 01 e 02/2006, sem autenticação (fls. 32/34);
- comunicações de decisão administrativa, informando indeferimento de auxílio-doença, face à data de início da incapacidade anterior ao ingresso ou reingresso ao RGPS, em 23.01.2006 e em 22.06.2006, e à falta de período de carência, em 23.02.2006 e em 24.05.2006 (fls. 35/39);
- atestados médicos (fls. 40/49).

A fls. 83/86, o INSS traz aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, do qual constam vínculos empregatícios, em trabalho urbano, de forma descontínua, de 10.05.1976 a 13.01.1991. Constam, também, recolhimentos, como contribuinte individual, de 03/2004 a 04/2004 e de 05/2005 a 11/2005. Por fim, consta indeferimento de auxílio-doença, em 22.06.2006, por data de início da incapacidade - DII - anterior ao ingresso ou reingresso no RGPS.

Submeteu-se a autora a duas perícias médicas judiciais (fls. 67/68 - 11.10.2006, e 105/108 - 13.10.2008).

O primeiro perito, ortopedista, informa que a requerente é portadora de artrose da coluna lombar, transtorno mental orgânico e depressão moderada. Conclui pela existência de incapacidade total, sem possibilidade de reabilitação ou readaptação para outra atividade. Estabelece a data provável de início da incapacidade em outubro de 2005.

O segundo experto, psiquiatra, afirma que a pericianda é portadora de episódio depressivo grave, sem sintomas psicóticos, com início há cerca de 3 (três) anos da data da perícia (13.10.2008). Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, no momento da perícia.

Em nova consulta ao Sistema CNIS, verifico que os recolhimentos relativos às competências 05/2005 a 10/2005 foram efetuados todos na mesma data - 19.10.2005. Consta, também, que autora recebe o benefício de amparo social ao idoso, desde 21.03.2009.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade dos profissionais indicados para este mister, não havendo razão para a determinação de nova perícia.

Neste caso, verifica-se que o último vínculo empregatício se deu em 13.01.1991, e a demanda foi ajuizada em 28.08.2006, ocorrendo a perda da qualidade de segurada.

Embora constem os recolhimentos, como contribuinte individual, em 03 e 04/2004 e de 05 a 11/2005, as competências de 05 a 09/2005 não podem ser consideradas, para fins de cumprimento de carência, nos termos do art. 27, II, da Lei nº 8.213/91, uma vez que foram recolhidas em atraso, de uma só vez.

Assim, também, as contribuições anteriores não serão computadas, nos termos do art. 24, parágrafo único, da referida lei.

Além do que, os laudos periciais apontam que os males da autora tiveram início, aproximadamente, em outubro de 2005, quando não ostentava, portanto, a qualidade de segurada da Previdência Social.

Dessa forma, conclui-se que a incapacidade já existia antes mesmo da sua reafiliação junto à Previdência Social e, ainda, não restou demonstrado que a doença progrediu ou se agravou, após seu reingresso no RGPS, o que afasta a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E §2º DA LEI Nº 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. Não se legitima o reexame necessário, no presente caso, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.*

*2. A doença preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença. Não preenchida pela parte autora a ressalva da parte final do artigo 42, § 2º da Lei nº 8.213/91, é indevida a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*3. Resta a autora pleitear o benefício a autora pleitear o benefício assistencial da prestação continuada, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, ao invés de aposentadoria por invalidez, desde que satisfaça os requisitos legais daquele, o que não pode ser analisado neste processo por ofensa ao artigo 460 do Código de Processo Civil, uma vez que o conhecimento em sede recursal, importaria supressão de instância.*

*4. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 529768 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 28/05/2004 Página: 629 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-15.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.010075-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO SANTANA BATISTA

ADVOGADO : MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00100751520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 07.08.2006 (fls. 38).

A r. sentença, de fls. 113/114 (proferida em 14.10.2009), julgou a demanda improcedente, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, estar totalmente incapacitado para o trabalho. Pleiteia a concessão do auxílio-doença, ou encaminhamento para reabilitação profissional ou, ainda, aposentadoria por invalidez. Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/30, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (nascimento em 23.03.1960) (fls. 10);
- carta de concessão de auxílio-doença, a partir de 10.01.2005 (fls.12);
- comunicações de resultado de exame médico, informando constatação de incapacidade para o trabalho, de 24.01.2005 a 13.06.2005 (fls. 13 e ss.);
- requerimento de benefício por incapacidade e pedido de reconsideração (fls. 14 e 20);
- comunicação de decisão administrativa, de 17.08.2005, indeferindo pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 21);
- atestados médicos (fls. 23/27).

A fls. 83/86, o Assistente Técnico da Autarquia apresenta seu parecer médico, com o diagnóstico de miopia, afirmando não haver comprometimento da atividade laboral.

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 90/95 - 22.11.2008), informando ser portador de miopia, desde os 15 anos de idade, patologia que progrediu até se estabilizar. Acrescenta o perito que a doença é passível de tratamento e reabilitação, através do uso de óculos e da realização de cirurgia, não impedindo o exercício das atividades habituais do requerente. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa e para as atividades da vida habitual e cotidiana.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, verifico que o autor voltou a trabalhar, após o ajuizamento da presente demanda, tendo laborado de 23.04.2007 a 06/2007, como ajudante de marteleteiro.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Além do que, o extrato do Sistema CNIS corrobora o laudo pericial, que concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Em face da manutenção da improcedência do pedido, prejudicado o pedido de reabilitação profissional.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009780-75.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009780-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELIO APARECIDO RAMOS

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00097807520054036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 23.08.2006 (fls. 99).

A r. sentença, de fls. 182/190 (proferida em 12.11.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, ter demonstrado, cabalmente, a incapacidade laborativa total e definitiva. Reitera o pedido de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/91, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (nascimento em 28.11.1957) (fls. 12);

- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, predominantemente como pedreiro, de 13.01.1977 a 12.05.1994 (fls. 13/22);

- cartas de concessão de auxílio-doença, a partir de 22.11.2004 e de 28.01.2005 (fls. 29 e 32);

- comunicações de resultado de exame médico pericial, constatando incapacidade de 22.11.2004 a 22.12.2004 e de 28.01.2005 a 28.02.2005 (fls. 30/31);

- comunicações de decisão administrativa, de 28.04.2005 e de 17.06.2005, informando indeferimento de auxílio-doença, por DID - Data de Início da Doença anterior ao ingresso/reingresso no RGPS e por não constatação de incapacidade laborativa, respectivamente (fls. 34 e 36);

- recurso à Junta de Recursos da Previdência Social, de 01.06.2005 (fls. 38);

- atestados, exames e receituário médicos (fls. 40/91).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 167/171 - 04.05.2009), informando ser portador de patologia degenerativa da coluna lombar, depressão e hipertensão arterial, doenças que não o incapacitam para exercer a atividade de pedreiro.

Acrescenta o perito que, no decurso do processo, o autor desenvolveu dermatite nas mãos e nos pés, com grandes possibilidades de ser produzida por cimento. Assevera, ainda, que tal constatação somente poderá ser feita após a realização de testes de sensibilidade. Caso o resultado seja positivo para alergia ao cimento, o reclamante não mais poderá exercer a atividade de pedreiro, podendo ser reabilitado para outra. Conclui pela inexistência de incapacidade total e permanente para o trabalho.

A fls. 175/176, o Assistente Técnico da Autarquia apresenta seu parecer, informando ser o requerente portador de doenças crônicas (hipertensão arterial, depressão e patologia osteodegenerativa da coluna), susceptíveis de controle, pelo tratamento medicamentoso adequado e hábitos de vida saudáveis. Conclui pela inexistência de incapacidade laboral no momento.

Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem vínculos empregatícios, em nome do autor, de forma descontínua, em labor urbano, de 13.01.1977 a 04.02.2008. Consta, também, o recebimento de auxílio-doença, de 22.11.2004 a 22.12.2004 e de 28.01.2005 a 01.06.2005.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão do autor para o exercício de sua atividade habitual.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Por fim, observo que os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que o requerente voltou a trabalhar após o ajuizamento da ação, como acafelador.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000571-97.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000571-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ANTONIA DA SILVA WICK

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

A Autarquia foi citada em 02.06.2006 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 124/126 (proferida em 11.02.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que não restou comprovada a incapacidade para o trabalho.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, ter comprovado a inaptidão para a função de lavradora.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

Na hipótese dos autos, cuida-se de pedido de trabalhadora rural, em que os requisitos da qualidade de segurado e da carência estão definidos nos artigos 26, III, e 39, I, da Lei nº 8.213/91; portanto, a eles não se aplicam as disposições legais que disciplinam o número mínimo de contribuições.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 24.04.1952 (fls. 08);
- atestado médico (fls. 09);
- certidão de casamento, realizado em 12.02.1973, informando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);
- carteira de vacinação, em nome da autora, de 13.01.1976, informando ser trabalhadora rural (fls. 14);
- contratos de parceria agrícola, celebrados pelo cônjuge da requerente, de forma descontínua, no período de 01.10.1983 a 30.09.2002 (fls. 15/23);
- 2 Notas Fiscais de Entrada, em nome do marido da autora, de 02.04.1990, relativas à comercialização de algodão em caroço (fls.17).

A fls. 32/34, o INSS junta aos autos extrato do Sistema CNIS da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, em nome do cônjuge da requerente, de 15.12.2004 a 11/2005, como trabalhador rural e agente administrativo.

Submeteu-se a autora a duas perícias judiciais (fls. 45/49 - 05.09.2006 e 64/66 - 05.06.2007). A primeira informa ser portadora de *diabetes mellitus* tipo II e hipertensão arterial, ambas patologias crônicas, de difícil controle, que requerem tratamento para o resto da vida, mas podem ser controladas com medicamentos e acompanhamento médico. Afirma o perito que a exposição ao calor e ao sol quente piora as moléstias, principalmente na atividade rural. Acrescenta que a autora pode ser readaptada para serviços de doméstica ou costureira, atividades que informa já estar exercendo. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho.

A segunda perícia reafirma o diagnóstico de hipertensão arterial sistêmica e diabetes, doenças passíveis de controle medicamentoso, não impedindo o exercício de suas funções. Conclui pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Foram ouvidas três testemunhas, a fls. 84/85 e 111, que afirmam conhecer a autora há 40 e 15 (quinze) anos, respectivamente, e confirmam o labor rural e os problemas de saúde. Declaram que a autora deixou de trabalhar há cerca de dois anos da data da audiência (05.09.2007).

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Cumpre observar que a segunda perícia foi realizada por solicitação da autora e confirmou as conclusões já exaradas pelo primeiro exame médico judicial.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
  3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
  4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
  5. Recurso improvido.
- (TRF 3a Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente, mantendo a r. sentença na íntegra.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-79.2006.4.03.6120/SP

2006.61.20.005229-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ODETE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILLIAN DELFINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença c.c. aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A autora interpôs agravo de instrumento (fls. 45/53) da decisão que indeferiu a antecipação da tutela (fls. 41), sendo que esta E. Corte, em decisão de fls. 86 (proferida em 19.03.2007), negou provimento ao recurso.

A Autarquia foi citada em 30.08.2006 (fls. 56v.).

A r. sentença, de fls. 124/126 (proferida em 06.08.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a autora não comprovou a incapacidade para o exercício de atividade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ter provado, por meio dos documentos acostados aos autos, a incapacidade total e definitiva para o trabalho. Pleiteia a realização de nova perícia.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art.

18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/38, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 39 (trinta e nove) anos de idade (nascimento em 09.03.1971) (fls. 11);
- atestados e exames médicos;
- extrato de pagamentos de auxílio-doença, de 25.10.2005 a 21.03.2006 (fls. 13);
- requerimentos de benefício por incapacidade;
- laudos médicos periciais do INSS, de 09.11.2005 e de 31.01.2006, informando existência de incapacidade laborativa (fls. 28/29);

- comunicações de resultado de exame médico, de 09.11.2005 e de 31.01.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 20.12.2005 e prorrogação até 21.03.2006, respectivamente (fls. 30 e 37). A fls. 60/61 e 68/69, o INSS traz aos autos extrato do Sistema Dataprev/INFBEN, corroborando a concessão de auxílio-doença, de 27.02.2004 a 13.10.2004 e de 25.10.2005 a 21.03.2006, cessado em virtude de limite médico informado pela perícia.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 103/106- 02.03.2009), informando que é portadora de lesões degenerativas lombares de grau leve, há cerca de 5 anos, que podem ser controladas com analgésicos e consultas médicas de rotina. Acrescenta o experto não ser possível avaliar, na perícia atual, a capacidade laborativa da autora, em 21.03.2006, quando da cessação do benefício pela Autarquia. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa. Em consulta ao Sistema CNIS da Previdência Social, que faz parte integrante desta decisão, verifico constarem vínculos empregatícios, em nome da autora, em labor rural, de 04.07.1983 a 09/2005; recolhimentos, como contribuinte individual, de 11/2008 a 02/2009; e vínculo em labor urbano, de 01.07.2009 a 22.04.2010.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão da autora para o exercício de atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Por fim, os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que a requerente voltou a trabalhar, após ajuizar a presente demanda (em 09.08.2006).

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Em face da manutenção da improcedência do pedido, prejudicada a questão relativa à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-57.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.001343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENA BONATO FONSECA

ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA MOREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013435720064036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 29.05.2006 (fls. 20v.).

A r. sentença, de fls. 90/91 (proferida em 22.01.2010), julgou improcedente o pedido, considerando que a autora não comprovou a incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a requerente, alegando que a decisão judicial julgou contra a prova dos autos, uma vez que os exames e atestados médicos comprovam a incapacidade, face aos seus inúmeros problemas de saúde. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com documentos de fls. 05/12 e 38/47, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 60 (sessenta) anos de idade (data de nascimento: 21.12.1949) (fls. 06);

- comunicações de decisão administrativa, emitidas de 14.03.2006 a 08.08.2006, informando indeferimento de pedido de auxílio-doença, por parecer contrário da perícia médica (fls. 07, 40 e 41);

- exames médicos;

- comunicações de resultado de exame médico, informando concessão de auxílio-doença, de 18.02.2005 a 13.07.2006 (fls. 38 e ss.);

- comunicação de decisão administrativa, de 19.12.2006, informando constatação de incapacidade laborativa e concessão de auxílio-doença até 14.01.2007 (fls. 44).

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 66/80 - 27.03.2009), informando ser portadora de síndrome metabólica - junção de diabetes melito tipo 2, hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, dentre outros fatores. Atesta o perito que a pericianda apresenta evidências clínicas, confirmada pelos exames subsidiários, de doença arterial obstrutiva periférica. Paralelamente a isso, o profissional observou glaucoma e hipotireoidismo, ambos controlados pela terapêutica instituída.

O experto assevera que os distúrbios apresentados pela autora, cujos sintomas remontam ao ano de 2005, são perfeitamente passíveis de controle, acrescentando que as patologias se encontram, no momento da perícia, sob controle e sem sintomas, quando a pericianda não deambula por trajetos mais longos. Diz também que o quadro pode estabilizar-se, não havendo evidências de reversão à normalidade. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa para o exercício das funções para as quais é habilitada.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após anamnese e exame clínico detalhado, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda que, sobre atestados e exames médicos produzidos unilateralmente, deve prevalecer o laudo pericial produzido em juízo, sob o crivo do contraditório, por profissional equidistante das partes.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
  2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
  3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
  4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
  5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-38.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000294-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE ANIR DA SILVA  
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA BUFFO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002943820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com antecipação de tutela.

A r. sentença, de fls. 217 (proferida em 15.12.2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor não comprovou a incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o requerente, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, diante da superficialidade do laudo pericial, que não avaliou de forma conclusiva seu estado de saúde. Pleiteia a realização de nova perícia, com médico especialista. No mérito, sustenta, em síntese, ter demonstrado, cabalmente, a incapacidade laborativa total. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

As preliminares serão analisadas com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/127, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade (nascimento 14.09.1955) (fls. 11);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, predominantemente como cobrador e motorista, de 17.11.1969 a 15.03.2001 (fls. 14/24);
- cartas de concessão de auxílio-doença, a partir de 13.05.2002 e de 05.08.2002 (fls. 25/30);
- 14 requerimentos de auxílio-doença, apresentados no período de 25.02.2002 a 20.11.2006 (fls. 32 e ss.);
- comunicações de resultado de exame médico, constatando incapacidade laborativa, de forma descontínua, no período de 03.06.2002 a 05.11.2006 (fls. 34 e ss.);
- comunicação de decisão administrativa, de 26.12.2006, informando indeferimento de auxílio-doença, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 64);
- atestados, exames e receituário médicos (fls. 65/127).

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 199/201 - 20.10.2009), relatando que esteve em gozo de auxílio-doença, de 13.05.2005 a 19.06.2007, devido à hérnia incisional trirrecidivada, e passou por várias cirurgias (a 1ª em 02.02.2001). Atualmente, apresenta diabetes compensada, pressão alta e osteossíntese no fêmur, desde 1973.

Declara que está trabalhando como motorista carreteiro, desde 04.04.2008.

O perito confirma a existência dos males apontados pelo autor, asseverando que apresenta hérnia incisional de pequeno volume, além de diabetes e hipertensão compensadas. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, pois encontra-se trabalhando no momento da perícia e está com suas patologias compensadas.

A fls. 209/211 e 229/232, o INSS apresenta consultas realizadas ao Sistema CNIS da Previdência Social, em 24.11.2009 e em 11.03.2010, demonstrando vínculos empregatícios, de forma descontínua, em nome do autor, de 01.10.1975 a 02/2010, e concessões de auxílio-doença, também de forma descontínua, de 27.01.2001 a 19.06.2007.

Em nova consulta ao mesmo Sistema, que faz parte integrante desta decisão, verifico que o último vínculo empregatício mantém-se até 09/2010.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exame físico detalhado, a aptidão do autor para o exercício de sua atividade habitual, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Por fim, observo que os documentos carreados aos autos corroboram as conclusões do perito, pois demonstram que o requerente voltou a trabalhar após o ajuizamento da ação, uma vez que comprovam vínculo empregatício desde 04.04.2008 até os dias atuais, para F.C. Aguai Transportes e Logística Ltda. EPP, como caminhoneiro.

Assim, neste caso, o exame do conjunto probatório mostra que o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

### **PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001224-95.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001224-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCOS ALBERTO TOBIAS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 23.03.2007 (fls. 97v.).

A r. sentença, de fls. 158/159 (proferida em 10.03.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que o autor não comprovou a incapacidade para o labor.

Inconformado, apela o requerente, preliminarmente, arguindo o cerceamento de defesa, ante a superficialidade e a incoerência do laudo pericial, e pleiteando a realização de nova perícia. No mérito, sustenta, em síntese, ser portador de doença que impede totalmente o exercício de sua atividade habitual, como pedreiro.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/90, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (nascimento em 17.01.1952) (fls. 10/11);

- CTPS, com registros em labor urbano, como pedreiro, de forma descontínua, de 01.04.1980 a 01.07.1982 (fls. 22/26);

- GPS - guias da Previdência Social, de forma descontínua, de 06/2002 a 10/2006 (fls. 27/47);

- cópia de processo na Justiça Estadual - acidente do trabalho (fls. 52/69);

- exames e receituário médicos (fls. 73/83).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 136/141 - 29.04.2008).

Após exame clínico detalhado da coluna e dos membros superiores e inferiores, o perito afirma não ter encontrado lesão ou doença, do ponto de vista ortopédico. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa, sob a ótica ortopédica.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para a formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após detalhada perícia médica, a capacidade do requerente para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para a determinação de uma nova perícia.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ressalte-se, ainda, que o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Afasto, portanto, a alegação de cerceamento de defesa.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARIANA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pleiteado.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso do requerente.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021984-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021984-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA APARECIDA DA ROCHA SILVA

ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00138-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 82/84 (proferida em 04.05.2009), julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, considerando que a autora não logrou comprovar a incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, estar comprovada nos autos sua incapacidade para qualquer atividade laborativa. Pleiteia, ao menos, a concessão do auxílio-doença. Alega, também, o cerceamento de defesa, diante da não designação de audiência de instrução.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/36, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 57 (cinquenta e sete) anos de idade (fls. 09/10);
- CTPS, com registros, de forma descontínua, em labor urbano, predominantemente como costureira, de 24.11.1980 a 30.06.1995 (fls. 13/17);
- guias da Previdência Social, de 02/2007 a 05/2008 (fls. 18/33);
- atestado e exame médicos (fls. 34/35);
- comunicação de indeferimento de auxílio-doença, devido a não constatação de incapacidade laborativa, em 31.05.2008 (fls. 36).

A fls. 54, o perito judicial solicita realização de tomografia computadorizada da coluna cervical, cujo resultado foi juntado a fls. 56/57.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 60/62 - 09.01.2009), informando que apresenta espondilodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral, achado confirmado pelos exames clínico e radiológico. Acrescenta o perito que tal afecção degenerativa compromete a articulação como um todo, envolvendo ossos, ligamentos, cápsula e discos intervertebrais. Assevera que existe diminuição da atividade laborativa, devendo o trabalho ser realizado com menor esforço e em atividades que não exijam sobrecarga da coluna. Conclui, entretanto, que a autora não apresenta, no momento da perícia, incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Quanto ao laudo pericial e à prova oral, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese, análise de exame complementar e exame físico detalhado, a aptidão da autora para o exercício de atividade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar sua idoneidade ou capacidade para este mister.

Por fim, a prova testemunhal não teria o condão de afastar as conclusões da prova técnica, que atestou a inexistência de incapacidade laborativa.

Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, como requerido; dessa forma, o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pleiteados.

Dessa forma, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso da requerente.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015309-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015309-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSEFA AVELINO DA SILVA CASSIANO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00127-9 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 04.11.2008 (fls. 16 verso).

O MM. Juízo *a quo* excluiu a União do pólo passivo (fls. 33/34).

A sentença de fls. 73/76, proferida em 28.09.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.10.2008, a autora com 50 anos (data de nascimento: 09.11.1957), instrui a inicial com os documentos de fls. 07/13.

O laudo médico pericial, de fls. 57/62, datado de 05.06.2009, informa que a autora apresenta, conforme exames, "acentuação de lordose lombar; Osteófitos marginais anteriores nos corpos vertebrais", além de hipertensão arterial. Conclui inexistir incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Veio o estudo social (fls. 45/49), protocolado em 08.05.2009, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do marido da requerente, no valor de R\$ 486,18 (1,04 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com mobiliário antigo, em razoável estado de conservação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 52 anos, não logrou comprovar a incapacidade e a miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

O perito médico atesta que não existe qualquer incapacidade para o exercício de atividades laborais. Por outro lado, tampouco se verifica a miserabilidade, já que a família reside em imóvel próprio, em condições regulares de conservação, auferindo 1,04 salário mínimo, valor distribuído entre 2 pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002080-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JEAN SAULO DE OLIVEIRA GUIOTI incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REPRESENTANTE : ERMELINDA MARIA DE OLIVEIRA GUIOTI  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
No. ORIG. : 07.00.00065-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A fls. 18 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia foi citada em 26.09.2007 (fls. 44 verso).

A r. sentença de fls. 108/113, proferida em 24.06.2009, manteve a tutela antecipada, e julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento de benefício de prestação continuada, a partir da data da citação, no valor correspondente a um salário mínimo mensal. As prestações vencidas devem ser acrescidas de correção monetária, mês a mês, desde a data dos respectivos vencimentos, bem como juros de mora, contados da citação. Condenou o requerido ao pagamento das custas de que não seja isento, bem como honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do montante da condenação, monetariamente atualizado até a data do efetivo pagamento, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ).

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

A fls. 143/147 opinou o Ministério Público Federal pelo desprovisionamento do recurso.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se o autor faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 10.07.2007, o autor com 26 anos, (nascimento em 18.10.1980), representado por sua mãe, Ermelinda Maria de Oliveira Guioti, instrui a inicial com os documentos de fls. 06/11, dos quais destaco: compromisso de curador, de 20.12.2005, com deferimento da curatela em favor dos genitores.

O laudo médico pericial (fls. 80/82), datado de 10.07.2008, informa que o requerente "é portador de síndrome psiquiátrica, caracterizada como ausência de socialização e por não se comunicar com terceiros, mesmo com aqueles que residem na mesma casa, exceto ocasionalmente com a sua genitora". Conclui que está "incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva".

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

A fls. 14 verso, em cumprimento a mandado de constatação, em 27.07.2007, o oficial de justiça informa que o requerente reside com seus genitores (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém do salário de seu pai, no valor de R\$ 250,00 (0,65 salário mínimo). Esclarece o oficial de justiça que "as condições financeiras do requerente e de sua família atingem a condição de miserabilidade". A fls. 90 verso, em cumprimento a novo mandado de constatação, em 29.11.2008, o oficial de justiça informa que não houve mudança na composição do grupo familiar, e observa alteração na renda, que passa a ser de um salário mínimo, proveniente de aposentadoria por invalidez percebida

pelo genitor. Afirma que residem em imóvel próprio, simples (de madeira), com mobiliário em sua maioria velho e em mau estado.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício ao requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferia um salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.09.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 26.09.2007. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020744-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.020744-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : TEREZINHA ALVES MARTINS DE ALMEIDA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00009-5 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.05.2008 (fls. 40).

A sentença de fls. 202/205, proferida em 27.10.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restaram demonstradas a incapacidade e a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 29.01.2008, a autora com 45 anos (data de nascimento: 14.05.1962), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/31.

O laudo médico pericial, de fls. 130/144, de 06.05.2009, informa que a autora é portadora de hipertensão arterial e depressão, sugerindo "afastamento por um período de um ano para recuperação e tratamento médico". Conclui pela incapacidade total e temporária para o exercício de atividades laborativas.

Veio o estudo social (fls. 76/96), realizado em 19.09.2008, informando que a requerente reside com o cônjuge e três filhos, dois deles maiores de idade (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém do salário percebido pelo cônjuge, no valor de R\$ 473,89 (1,14 salário mínimo), do salário de um dos filhos, no valor aproximado de R\$ 432,00 mensais (1,04 salário mínimo), além do salário de outro filho, no montante de R\$ 553,28 (1,33 salário mínimo).

Residem em imóvel próprio financiado, com estrutura e condições de higiene adequadas, apresentando móveis e eletrodomésticos antigos, mas bem conservados. Os medicamentos de uso contínuo de que a autora faz uso são fornecidos pela rede pública de saúde.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 48 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio financiado, que apresenta boas condições, auferindo 3,51 salários mínimos, distribuídos entre cinco pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017751-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017751-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA SALETE DOS SANTOS FERREIRA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00049-8 4 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 19.03.2007 (fls. 46).

A sentença, de fls. 265/266, proferida em 10.12.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 22.02.2007, a autora com 57 anos (data de nascimento: 03.11.1949), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/34.

O assistente técnico da Autarquia, em relatório de 03.07.2008, com base em informação de médico perito que solicitou impedimento ético, uma vez que já havia acompanhado a autora no SUS, informa que a requerente não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (fls. 170/172).

O laudo médico pericial, de fls. 230/231, datado de 16.06.2009, informa que a autora é portadora de "sequela de AVC, com dificuldade em marcha, hipertensão arterial, diabete e artrose". Conclui que a requerente está parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Veio o estudo social (fls. 123/125), de 31.10.2007, informando que a requerente reside com o cônjuge, dois filhos maiores de idade e uma neta (núcleo familiar de 5 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria por invalidez do marido, no valor de R\$ 439,67 (1,15 salário mínimo), e do trabalho eventual da filha, como babá, auferindo R\$ 150,00 (0,39 salário mínimo), além de subsídio recebido pelo filho, do programa social "Ação Jovem", no valor de R\$ 60,00 (0,15 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, que apresenta três cômodos, com o básico necessário à sobrevivência da família, além de acesso a saneamento e outros serviços públicos.

Em consulta ao CNIS, que fica fazendo parte dos presentes autos, complementando os documentos de fls. 173/196, trazidos pela Autarquia, observa-se que:

- o valor reajustado do benefício percebido pelo cônjuge da autora, na data de 02.07.2008, é de R\$ 647,19, o que equivale a 1,55 salário mínimo (fls. 181).

- a autora possui outra filha com residência no imóvel da família (fls. 191), auferindo, à época da realização do estudo social, renda de R\$ 475,12 (1,25 salário mínimo).

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 60 anos, não logrou comprovar a incapacidade e a miserabilidade, requisitos essenciais à concessão do benefício assistencial.

A perita médica informa que a autora apresenta apenas incapacidade parcial, de caráter temporário, para o exercício de sua atividade habitual. Por outro lado, tampouco se verifica a miserabilidade, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em condições adequadas, auferindo renda de 3,34 salários mínimos, distribuídos entre seis pessoas, além do que, a autora possui três filhos maiores de idade, inexistindo nos autos notícia de que enfrentem problemas que impeçam a inserção no mercado de trabalho.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017192-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017192-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE CARLOS SILVA SANTOS

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00014-9 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 21/24, proferida em 26.02.2009, indeferiu a petição inicial com fundamento no artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, por ser a parte autora carecedora de ação, ante a ausência de comprovação do requerimento administrativo.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, não ser exigível a prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação. Pleiteia a reforma e a anulação da decisão, para que sejam produzidas as provas requeridas e concedido o benefício.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003*

*Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

**Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.**

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo do autor nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019829-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : VANDERLI FERREIRA DA SILVA ARANTES

ADVOGADO : WELLINGTON CARLOS SALLA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00000-8 3 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 25/29, proferida em 01.02.2010, rejeitando embargos de declaração em 24.02.2010 (fls. 35), indeferiu a petição inicial com fulcro do artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil, e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do mesmo dispositivo legal. Autorizou o

desentranhamento dos documentos que acompanharam a inicial. Isentou de custas, por ter deferido à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, para a concessão do benefício. Pleiteia, subsidiariamente, a anulação da r. sentença, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, eis que não há necessidade de prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

***Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.***

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003180-63.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.003180-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LEONILDE GARAVELO CARDOSO  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00112-1 2 V<sub>r</sub> PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 22, proferida em 03.11.2008, indeferiu a petição inicial e, em consequência, julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Deferiu os benefícios da assistência judiciária, o desentranhamento de documentos e a extração de cópias que se fizerem necessárias. Sem custas e despesas processuais, posto que a requerente é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, eis que não há necessidade de prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

***Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.***

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023901-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023901-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SEVERINA NUNES DO NASCIMENTO BARBOSA  
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-2 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 24/26, proferida em 23.04.2009, indeferiu a petição inicial e, em consequência, julgou extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil. Deferiu os benefícios da assistência judiciária e o desentranhamento de documentos e a extração de cópias que se fizerem necessárias. Sem custas e despesas processuais, posto que a requerente é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apela a autora, requerendo, em síntese, a reforma da decisão, determinando-se o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para regular prosseguimento do feito, eis que não há necessidade de prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por falta de interesse processual, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003  
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

**Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.**

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa a interessada formular o pleito administrativo.

Logo, afasto a extinção do processo, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença de extinção e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061006-81.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061006-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANNA MARQUES ZIQUELLI

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00011-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 15/17, proferida em 14.02.2008, julgou extinto o processo sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da r. sentença, com o provimento do recurso e o retorno dos autos à Segunda Vara da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

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

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.**

*Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida.*

*(TRF 3ª Região; 7ª Turma; Relatora Juíza Leide Polo; Fonte DJF3 CJ1, 30/06/2010, página 697)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Sertãozinho. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040888-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040888-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MATHYLDES JOSE MONTEIRO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00200-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de pensão por morte.

A r. sentença de fls. 15/17, proferida em 22.10.2007, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho não é competente para apreciar e julgar o pedido, em face da criação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, que tem jurisdição sobre o referido município e competência absoluta para processar as demandas cujo valor da causa não supera os 60 salários mínimos.

Inconformada apela a autora, requerendo, em síntese, a anulação da decisão, com o provimento do recurso e o retorno dos autos ao Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho, para regular processamento do feito.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado no C. Supremo Tribunal Federal, decido:

Assiste razão à apelante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar a parte autora da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

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

Assim, considerando que a Comarca de Sertãozinho, que engloba a cidade de Barrinha, onde é domiciliada a parte autora, ora apelante, não é sede de Vara da Justiça Federal ou de Juizado Especial Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

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

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL - JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ART. 3º, § 3º, DA LEI Nº 10.259/01 E ART. 109, § 3º, DA CF. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.***

*Dispõe o § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/01 que somente "no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", o que não ocorre na hipótese. Não obstante a jurisdição do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto abranger, consoante Provimento nº 276 do Conselho da Justiça Federal, a cidade de Sertãozinho, onde reside a parte autora, encontra-se aquele instalado na cidade de Ribeirão Preto, e não no local de seu domicílio. É inegável que a exceção constitucional prevista no art. 109, § 3º, da CF ainda há de ser observada, visto que não perdeu o seu vigor com a instalação dos Juizados Especiais Federais. Era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a presente demanda na Justiça Estadual da Comarca de Sertãozinho, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia vara federal, ou no Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto, o qual, embora instalado no município de Ribeirão Preto, possui jurisdição territorial sobre seu domicílio. Tendo escolhido a parte autora ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o Juízo de Direito da 3ª Vara da Comarca de Sertãozinho como competente para processar e julgar a lide originária. Apelação da parte autora provida.*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma; Relatora Juíza Leide Polo; Fonte DJF3 CJI, 30/06/2010, página 697)*

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046549-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046549-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PATRICIA DE MATTOS  
ADVOGADO : CLAUDEMIR ANTUNES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00154-0 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte até completar 24 (vinte e quatro) anos ou até o término de curso superior, uma vez que a autora é dependente de seu falecido pai, que, por ocasião do óbito (12.10.2005), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 14.09.2006 (fls. 30, v.).

A r. sentença de fls. 66/69, proferida em 12.06.2008, julgou improcedente o pedido e, em consequência, julgou extinto o processo com resolução de mérito, nos termos do inciso I do artigo 269, do Código de Processo Civil. Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixou, por equidade, em R\$ 300,00 (trezentos reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, observando-se a ressalva contida no art. 12 da Lei nº 1.060/50, ficando deferido o pedido nesta oportunidade. Arbitrou os honorários do patrono da requerente em 100% do Convênio PGE/OAB.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, fazer jus ao à concessão do benefício, que servirá para o custeio do ensino superior. Pede a reforma da r. sentença.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado - segundo o disposto no art. 26 da Lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de nascimento da autora, em 11.05.1984; certidão de óbito do pai, em 12.10.2005, indicando que era divorciado da mãe da requerente e casado com Marinalva Rodrigues Gonçalves, com quem teve uma filha; e declaração de matrícula da autora na 3ª série do curso de direito do Centro Universitário de Araraquara - UNIARA, emitida em 21.02.2006 (fls. 24).

Foi ouvida uma testemunha (fls. 52/53), que afirma que o *de cujus* ajudava a autora no pagamento das mensalidades da faculdade.

A requerente comprovou ser filha do instituidor do benefício por meio da cédula de identidade, sendo, nesse caso, dispensável a prova da dependência econômica, que é presumida.

O filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos, de segurado falecido está arrolado entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91.

Sua dependência econômica em relação ao pai é presumida, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

No caso dos autos, contudo, de se observar que a autora, nesta data, já ultrapassou a idade limite estabelecida na Lei de Benefícios, de forma que só poderia continuar percebendo a pensão por morte de seu pai se demonstrasse a condição de inválida, mas esta sequer foi alegada nos autos.

Acrescente-se que o pedido de pagamento da referida prestação até o término de curso superior não encontra previsão legal.

Neste sentido é o entendimento firmado por esta E. Corte, cujos arestos destaco:

**"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. ART. 77, § 2º, INC. II, DA LEI 8.213/91. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ressalvada a hipótese de invalidez do dependente, não há previsão na legislação previdenciária nem interpretação plausível que autorize o pagamento do benefício de pensão por morte a filho com idade superior a 21 (vinte e um) anos, ainda que estudante universitário (art. 77, § 2º, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

2. A pensão por morte não tem natureza assistencial, mas sim previdenciária, não se podendo conceber o pagamento do benefício a filho maior de 21 anos, não-inválido, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da seletividade e da imprescindibilidade de previsão da correspondente fonte de custeio, fundamentos básicos do sistema previdenciário.

3. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª REGIÃO; AMS: 280228 - SP (200561160012611); Data da decisão: 10/10/2006; Relator: JUIZ GALVÃO MIRANDA).

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. FILHO MAIOR NÃO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

I - Não faz jus, o filho maior, à pensão por morte dos pais, se não houver prova de que era inválido ao tempo do óbito.

II - Apelação desprovida.

(TRF 3ª REGIÃO; AC: 1085086 - SP (200603990035153); Data da decisão: 09/05/2006; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR DE 21 ANOS. UNIVERSITÁRIA. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO PROVIDO.**

I - A liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela do magistrado, desde que verificada a plausibilidade das alegações formuladas pelo impetrante, aliado ao justo receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Hipótese de inexistência de ofensa manifesta a direito líquido e certo da agravada, eis que a perda da qualidade de dependente decorre de imposição legal contida no artigo 16, I, da Lei 8.213/91, que estabelece como dependentes no Regime Geral da Previdência Social somente os filhos menores de 21 anos ou inválidos.

III - Uma vez ultrapassado o limite de idade, opera-se pleno iure a cessação do vínculo de dependência pela extinção do benefício, desobrigando-se a Autarquia da manutenção dos pagamentos, sendo que a interpretação da legislação previdenciária, no que concerne a enumeração do rol de benefícios e serviços, bem como dos seus beneficiários, há de ser sempre literal, não podendo criar beneficiários que a lei não selecionou.

IV - A ampliação do vínculo de dependência para os filhos universitários até os 24 anos de idade derivou de construção jurisprudencial, orientada para as hipóteses de indenização por responsabilidade civil e com base na legislação o imposto de renda, mas que não permite a sua aplicação à legislação previdenciária, diante da existência lei expressa disciplinando a matéria.

IV - Agravo de instrumento provido."

(TRF 3ª REGIÃO; AG: 244591 - SP (200503000691442); Data da decisão: 13/02/2006; Relator: JUIZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016450-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016450-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CHAVES DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLETE APARECIDA ROGERIO PIMENTEL

ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00089-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que a autora era dependente de seu falecido filho que, ao tempo do óbito (30.12.2007), possuía a qualidade de segurado.

A Autarquia foi citada em 04.09.2008 (fls. 17).

A r. sentença de fls. 41/43, proferida em 09.02.2009, julgou improcedente o pedido e, em consequência, condenou a autora a arcar com as custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que arbitrou em R\$465,00, observando-se, contudo eventual benefício de assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em breve síntese, a comprovação da dependência econômica em relação ao falecido filho.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido*. Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida.

Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de óbito do filho, atestando a sua profissão como "serviços gerais", em 30.12.2007, aos 23 (vinte e três) anos de idade, indicando a causa de morte como asfixia mecânica - afogamento; e CTPS do *de cujus*, com registro de vínculo empregatício urbano de 02.01.2001 a 17.09.2002 e de vínculo de emprego rural 01.03.2003 a 30.12.2007.

A Autarquia junta, com a contestação (fls. 44/46), extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, em nome do *de cujus*, corroborando os vínculo registrados em CTPS.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 37/38), que afirmam que o *de cujus* auxiliava no sustento da autora. Declaram que o marido da requerente trabalha, mas não informam a sua profissão.

Como visto, o último vínculo empregatício do *de cujus* cessou na data do óbito (30.12.2007 - fls. 08 e 12) e, assim, não se cogita de não ostentar a qualidade de segurado naquela época.

De outro lado, a mãe de segurado falecido está arrolada entre os beneficiários de pensão por morte, nos termos do art. 16, II c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao *de cujus*, conforme disposto no § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Entretanto, a autora não fez juntar quaisquer dos documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

Em que pese o inciso XVII do citado dispositivo admitir, além dos elementos de prova ali previstos, "quaisquer outros que possam levar à convicção do fato a comprovar", tal disposição não socorre a autora.

Com efeito, inexistiu início de prova material da contribuição prestada pelo falecido filho e as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos.

De se observar, ainda, que o marido da requerente trabalha e decerto contribuía para a sua manutenção, por ocasião do falecimento do filho. Portanto, ainda que a autora recebesse alguma ajuda financeira do *de cujus*, este não era o responsável pela sua subsistência.

Por conseguinte, a prova carreada ao feito não deixa clara a dependência econômica da requerente, em relação ao falecido filho.

Nesse sentido é a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. NÃO COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91. APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A legislação aplicável à pensão por morte é a vigente na data do óbito do segurado.

2. Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, não faz jus à pensão por morte.

3. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região; AC - 702870 - SP (200103990287909); Data da decisão: 19/11/2002; Relator: JUÍZA MARISA SANTOS).

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue a requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038593-40.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038593-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ZACARIAS APARECIDO

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00082-0 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de pensão por morte, uma vez que o autor era dependente de sua falecida esposa que, ao tempo do óbito (09.06.2006), exercia atividade rural.

A Autarquia foi citada em 26.05.2008 (fls. 32, v.).

A r. sentença de fls. 52/55, proferida em 16.04.2009, julgou improcedente a ação e, por consequência, deu o feito como extinto, com análise de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC. Isentou de custas judiciais e despesas processuais, por força da gratuidade processual, bem como de honorários advocatícios do requerido, por apreciação judicial equitativa, devendo igualmente neste aspecto ser respeitada a gratuidade que lhe foi deferida - Lei nº 1.060/50, artigo 12.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em breve síntese, o labor rurícola da falecida esposa, por ocasião do óbito.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O benefício de pensão por morte encontra-se disciplinado pelos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91 e é devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada.

O seu termo inicial, na redação original do preceito do art. 74, não continha exceções, sendo computado da data do óbito, ou da declaração judicial, no caso de ausência.

A Lei nº 9.528 de 10/12/97 introduziu alterações nessa regra, estabelecendo que o deferimento contar-se-á do óbito, quando o benefício for requerido, até trinta dias desse; do pedido, quando requerido, após esse prazo e da decisão judicial, no caso de morte presumida.

Por sua vez, o artigo 16, da Lei nº 8213/91 relaciona os dependentes do segurado, indicando no inciso I: *o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição menor de 21 anos ou inválido*. No II - *os pais*; e no III - *o*

*irmão, não emancipado de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido.* Na redação original, revogada pela Lei nº 9.032 de 28/04/95, ainda contemplava, a pessoa designada, menor de 21 anos ou maior de 60 anos ou inválida. Frisa no parágrafo 4º que a "dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e, das demais, deve ser comprovada".

As regras subsequentes ao referido art. 74 dizem respeito ao percentual do benefício, possibilidade de convivência entre pensionistas, casos de extinção da pensão e condições de sua concessão, quando se tratar de morte presumida.

Dessas normas, a que se submeteu às modificações de maior relevância, desde a vigência do Plano de Benefícios, foi a relativa ao valor da pensão, que passou a 100% do valor da aposentadoria que recebia o segurado, ou da por invalidez a que tivesse direito, na data do falecimento (redação dada pela Lei nº 9.528 de 10/12/97).

É hoje prestação que independe de carência - de um número mínimo de contribuições por parte do segurado -, segundo o disposto no art. 26 da lei nº 8.213/91 que, com isso, trouxe uma novidade ao sistema anterior, da antiga CLPS, que não a dispensava (art. 18).

Aliás, na legislação revogada - a antiga CLPS - vinha expressa no art 47, devida aos dependentes descritos no art. 10, em percentual a partir de 50%.

Destaque-se, por oportuno, que é vedada a concessão da pensão aos dependentes do segurado, que perder essa qualidade, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91, salvo se preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria.

Essas condições, com pequenas modificações, vêm se repetindo desde a antiga CLPS.

Bem, na hipótese dos autos, a inicial é instruída com certidão de casamento, realizado em 27.12.1980, qualificando o autor como lavrador e a falecida como "do lar"; certidão de óbito da esposa, indicando a sua profissão como "do lar", em 08.06.2006, aos 44 (quarenta e quatro) anos de idade, indicando as causas de morte como insuficiência de múltiplos órgãos, sepsi, pneumonia e AVC isquêmico; certidões de nascimento das filhas Joseli Silvia Aparecido e Celia Aparecida Pereira Aparecido, respectivamente em 14.01.1988 e 11.10.1982, sendo o autor qualificado como lavrador na segunda certidão (fls. 19); CTPS do requerente, emitida em 24.04.1991, com registro de vínculo empregatício urbano de 02.05.1991 a 12.09.1991 e de vínculo empregatício rural com data de admissão e de saída em 06.04.2002; certificado de alistamento militar do autor, emitido em 14.10.1982, indicando sua profissão de lavrador.

A fls. 26 o autor colaciona comunicação de indeferimento de pedido administrativo de pensão por morte, apresentado em 07.11.2007.

A fls 35/39 tem-se extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, indicando que não há registros em nome da *de cujus* e que o autor possui registro de vínculo empregatício rural, entre 29.08.1983 e 25.10.1983, e de vínculo empregatício urbano, entre 02.05.1991 a setembro de 1991.

Foram ouvidas duas testemunhas (fls. 49/50). O primeiro depoente afirma que a *de cujus* era lavradora e que trabalhou para Pedro Mariano e João Mariano, sem registro em CTPS. A segunda testemunha declara que a falecida e o marido laboravam como "bóia-fria", para turmeiros e proprietários rurais. Eventualmente, a *de cujus* laborava como faxineira. O requerente comprova ser marido da *de cujus*, através da certidão de casamento, sendo a dependência econômica presumida.

De outro lado, embora a orientação pretoriana estenda à esposa a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão do registro civil, certo é que tal entendimento deve ser aplicado, apenas, em benefício da esposa, a seu requerimento, notadamente para concessão de aposentadoria. Não pode o autor invocar referida extensão em seu favor, para fins de pensão por morte, quando não colaciona qualquer documento, contemporâneo ao óbito, em nome da *de cujus*

Mesmo que assim não fosse, o autor possui registro de vínculo empregatício urbano em CTPS e no extrato do CNIS (fls. 15 e 36). Além disso, as testemunhas prestam depoimentos genéricos acerca do trabalho rurícola da falecida, por ocasião do óbito, tendo a segunda testemunha informado que a *de cujus* também fazia faxinas.

Assim, não é possível mesmo estender a alegada condição de trabalhador rural do autor para a falecida, em face do labor urbano, deixando de comprovar a suposta condição de segurada especial da *de cujus*.

Nesse sentido, confira-se:

***"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERÍODO DE TRABALHO RURAL NÃO COMPROVADO. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVO PROVIDO.***

*I- Aplicável a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito da segurada.*

*II- O cônjuge tem sua dependência econômica presumida, de forma absoluta. O autor, por isso, tinha a qualidade de dependente da segurada falecida.*

*III- A prova testemunhal não foi hábil a corroborar o início de prova material, posto que as testemunhas foram vagas ao afirmar que a esposa do autor exercia atividade campesina.*

*IV- Não demonstrada a qualidade de segurada não é possível conceder a pensão por morte ao autor. Se a falecida não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.*

*V- Agravo legal provido."*

*(AC 200403990340421, AC - Apelação Cível 977333, TRF 3ª Região, 9ª Turma, Relator(a) Juíza Marisa Santos, Fonte DJF3, CJI, data: 21/10/2009, página 1561)*

Em suma, não comprovado o preenchimento dos requisitos legais para concessão de pensão por morte, previstos na Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, o direito que persegue o requerente não merece ser reconhecido.

Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003173-07.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.003173-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELI DE MORAES SOARES

ADVOGADO : ROSIMEIRE MARIA RENNO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

A sentença de fls. 14/15, julgou procedentes os embargos, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e, diante do ilícito processual, condenou a parte autora a pagar multa de 1% do valor da causa, devidamente atualizado nos termos do Provimento nº 64 do COGE da 3ª Região. Deixou de condenar o embargado nos ônus da sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Inconformado, apela o autor, pleiteando a isenção do pagamento da multa por litigância de má-fé, ao argumento de que em nenhum momento teve intenção de burlar o judiciário ou enriquecer ilícitamente, por ser idoso e sem conhecimento. O INSS interpôs recurso adesivo, pleiteando o arbitramento de valor indenizatório em seu favor.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 09/09/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A Lei 10.999/04, que autorizou a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, dispõe claramente no art. 7º, incisos I, II, IV e V, que:

*Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.*

O texto legal é sobremodo claro e não comporta tergiversação.

Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consecutórios inclusive.

No entanto, o requerente, além de não ter informado ao Juiz *a quo* que havia aderido ao acordo, ainda ajuizou demanda idêntica perante juízo diverso, razão pela qual há de ser mantida a multa por litigância de má-fé.

Observo que o embargado nasceu em 26/05/1950, tendo 53 anos à época da propositura da ação em apenso, não se enquadrando na concepção jurídica do termo idoso.

Além do mais, as disposições contidas no artigo 7º da Lei 10.999/04, são bastante claras, e, não sendo o autor analfabeto, não há como acolher sua alegação de falta de conhecimento.

Por fim, não verifico a ocorrência de prejuízo que enseje a condenação em pagamento de indenização, que resta, portanto, indeferida.

Ante o exposto, nego seguimento aos recursos, com fundamento no art. 557 do CPC, mantendo a sentença na íntegra.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035197-21.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035197-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DURCILIA RAIMUNDO SIMAO  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-1 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 02.09.2009 (fls. 27).

A r. sentença, de fls. 58/62 (proferida em 17.03.2010), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/22, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 30.09.1951) indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 18.12.1971, qualificando o cônjuge como agricultor;
- CTPS do esposo, com registros, descontinuamente, entre 17.07.1995 e 02.08.2002, em labor rural.

A Autarquia traz, fls. 36/45, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido possui inúmeros registros, descontinuamente, entre 02.08.1989 e 09.01.2008, em labor rural, além de receber aposentadoria por invalidez, como comerciário, com DIB em 27.10.2005, no valor de R\$ 747,29, reais mensais.

Em depoimento pessoal, fls. 52, a autora declara que trabalhou no campo desde tenra idade, até o ano de 2007, sempre sem registro em carteira, na cultura de laranja.

As testemunhas, fls. 53/55, declaram conhecer a autora há mais de 20 anos e que sempre trabalhou no campo, tendo inclusive laborado com um dos depoentes. Uma das testemunhas declara que, em 2002, a requerente passou a trabalhar como faxineira do supermercado "Tome e Leve".

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos verifica-se que a prova material é frágil, não havendo documentos hábeis a demonstrar o efetivo labor campesino da autora.

Do sistema DATAPREV, extrai-se que o esposo recebe aposentadoria por invalidez como comerciário, com DIB em 27.10.2005, no valor de R\$ 747,29, reais mensais.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, inclusive um dos depoentes declara que, em 2002, a requerente passou a trabalhar como faxineira do supermercado "Tome e Leve", desqualificando assim a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
  2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
  3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
  4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
  5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
  6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
  7. Recurso não conhecido.
- (STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028402-96.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028402-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INEZ FRANCHINI BERNARDELLI

ADVOGADO : JOSE ANTONIO PIERAMI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIZ B NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00126-7 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 19.12.2008 (fls. 102).

A r. sentença, de fls. 124/125 (proferida em 04.11.2009), após rejeitar embargos de declaração, julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/100, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 11.01.1953);

- Certidão de casamento, em 25.07.1974, qualificando o cônjuge como lavrador;
- Contratos de parceria agrícola, de 01.10.1971 a 30.09.1973 e de 01.10.1976 a 30.09.1978, no nome do sogro, indicando o cultivo de café;
- Contratos de parceria agrícola, de 01.10.1983 a 30.09.1986, de 01.10.1984 a 30.09.1987, no nome do esposo e do sogro, indicando o cultivo de cítricos;
- Contratos particulares de parceria agrícola, de 01.10.1987 a 30.09.1990, de 01.10.1991 a 30.09.1993, de 01.03.1992 a 31.12.1992, de 01.01.1993 a 31.12.1993, e de 01.01.1994 a 31.12.1994, no nome do marido, indicando o cultivo de cítricos;
- Notas fiscais de produtor, descontinuamente, entre 30.08.1973 a 07.04.1984, no nome do sogro;
- Notas fiscais de produtor, descontinuamente, entre 04.06.1985 e 06.02.1986, no nome do cônjuge e do sogro;
- Notas fiscais de produtor, descontinuamente, entre 21.01.1987 e 30.04.1993, no nome do esposo;
- CTPS do marido, com registro de 17.10.1994 a 20.06.1995, em labor rural, e de 01.02.1996 a 01.09.1997, em atividade urbana, como marceneiro.

O INSS traz, fls. 113, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o cônjuge possuiu registros, de 17.10.1994 a 20.06.1995, em labor rural, e em atividade urbana, de 01.02.1996 a 01.09.1997, como marceneiro, e de 11.05.1998 a 01.2009, na Prefeitura de Ararirânia.

Em depoimento pessoal, fls. 126, a autora afirma que exerceu labor rural, até o ano de 1994, após esta data foi morar na cidade com o esposo, que passou a trabalhar como marceneiro e motorista na prefeitura.

As testemunhas, fls. 128/132 e 167, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, dois dos depoentes declaram que o esposo trabalha na prefeitura, como motorista.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2008, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 162 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, traz documentos referentes ao labor campesino do sogro e do esposo, não havendo provas no nome da requerente.

Em depoimento pessoal, a autora declara que não trabalha desde o ano de 1994, e que após mudar-se para a cidade o esposo trabalhou como marceneiro e motorista da prefeitura, fato este corroborado por dois dos depoentes. Além do que, não há elementos materiais indicando que exerceu labor rural em momento próximo ao que completou o requisito etário.

Ademais, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, dois dos depoentes declaram que o marido trabalha na prefeitura como motorista.

Por fim, do sistema extrai-se que o esposo exerceu atividade urbana, de 01.02.1996 a 01.09.1997, como marceneiro, e de 11.05.1998 a 01.2009, na Prefeitura de Ararirânia, desqualificando assim, a alegada condição de rurícola.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.***

*1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.*

*2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031448-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE CAMPOS AMERICO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

No. ORIG. : 01.00.00049-3 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 31/34), julgou parcialmente procedentes os embargos, para rejeitar, quanto à definição da renda mensal inicial, a conta de liquidação inicialmente apresentada pela exequente, facultando a esta oferecer novos cálculos, nos limites definidos pela decisão exequenda, consignando, expressamente, que os juros de mora, a partir de 11/01/2003, devem ser computados à ordem de 1% ao mês. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o título exequendo fixou os juros de mora no percentual de 6% ao ano, razão pela qual não pode prevalecer decisão que fixa os juros moratórios em 1% a partir de março/2003.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 05/06/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que o art. 1.061 do Código Civil anterior, estabelecia que a taxa dos juros moratórios era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aos débitos da União e respectivas Autarquias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64) - ou seja, os juros moratórios eram devidos à base de 6% ao ano. Entretanto, o novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), alterou a sistemática sobre o assunto.

O art. 406 do C.C. passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, estes devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional, determina que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, com aplicação imediata aos processos em curso, que, ao seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, qual seja, 1% ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

E a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm aplicando os juros de mora da forma preceituada em epígrafe.

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.**

(...)

- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação na rescisória, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo, a partir daí, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 748; Processo: 98.03.104497-4; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data Do julgamento: 24/01/2008; Fonte: DJU; Data: 29/04/2008 PÁGINA: 334; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme em hipóteses semelhantes à destes autos:

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 802666; Processo: 2002.03.99.021354-2; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data Do julgamento: 25/02/2008; Fonte: DJU; Data: 24/04/2008; PÁGINA: 704; Relator: JUIZ ANTONIO CEDENHO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(...)

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei n.º 10.406/02). A partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 774775; Processo: 2000.61.83.003443-3; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data Do julgamento: 10/03/2008; Fonte: DJU; Data: 09/04/2008 PÁGINA: 943; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

(...)

5- Juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (hum por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1o, do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 835851; Processo: 1999.61.16.002305-9; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data Do julgamento: 24/03/2008; Fonte: DJU; Data: 10/04/2008 PÁGINA: 482; Relator: JUIZA VANESSA MELLO)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

(...)

- Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1167319; Processo: 2007.03.99.000808-7; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 01/04/2008; Fonte: DJU; Data: 23/04/2008; PÁGINA: 574; Relator: JUIZ JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000947-44.2005.4.03.6116/SP  
2005.61.16.000947-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIANA FERNANDES TEIXEIRA incapaz  
ADVOGADO : EDSON FERNANDO PICOLO DE OLIVEIRA e outro  
REPRESENTANTE : RUTE CAETANO DE OLIVEIRA TEIXEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009474420054036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.11.2005 (fls. 64).

A sentença, fls. 208/211, proferida em 04.09.2009, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, COM contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 15.07.2005, o(a) autor(a) com 15 anos (data de nascimento: 03.05.1190), instrui a inicial com os documentos de fls. 20/28.

O laudo médico pericial (fls. 130/134), datado de 08.01.2008, aponta que a autora possui lúpus eritematoso sistêmico com comprometimento renal, atualmente sem terapia dialítica. Apresenta vasculite pulmonar secundária ao lúpus, transtorno obsessivo compulsivo e tricotitomania, hipertensão arterial, catarata bilateral e miopia. Não há possibilidade de cura. Conclui que encontra-se totalmente incapacitada para o labor.

O assistente técnico da Autarquia, em seu laudo (fls. 128/125), datado de 28.11.2007, conclui que existe incapacidade para o trabalho e para a vida independente.

Veio o auto de constatação (fls. 99/101), realizado em 27.04.2007, indicando que o requerente reside com os genitores (Joel e Rute), três irmãos (Ana Paulo, Samuel e Juliana) e um sobrinho (núcleo familiar de 7 pessoas), em imóvel próprio. O genitor exerce a função de auxiliar de serviços gerais da cozinha do Hospital Regional de Assis e aufera cerca de R\$ 720,00 (1,89 salários-mínimos) ao mês. A mãe não exerce atividade laborativa visto que dispensa cuidados com a autora. Destaca que a família adquiriu um veículo, 1993, dispensando R\$ 213,00 para pagamento do financiamento.

A Autarquia juntou (fls. 191 e 197/199) dados do Sistema Dataprev, dos quais se extrai que a irmã da requerente, Juliana, auferia benefício de amparo social, bem como, que o pai possui vencimento líquido mensal médio de R\$ 670,00 e a genitora vem vertendo contribuições, sobre o salário-mínimo, para a Previdência.

A fls. 220, há novo auto de constatação, datado de 07.08.2009, indicando que houve alteração no núcleo familiar, que passou a ser composto pela requerente, seus genitores e sobrinho, considerando que os demais integrantes se casaram e constituíram suas próprias famílias.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 20 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 1,89 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio e possuem veículo automotor.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005807-06.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.005807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELICA CARRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVANILDE LEONICE DA CRUZ

ADVOGADO : UENDER CASSIO DE LIMA

No. ORIG. : 07.00.00079-6 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de benefício assistencial.

A fls. 26 foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

A Autarquia foi citada em 17.08.2007 (fls. 31).

A r. sentença de fls. 82/86, proferida em 02.07.2009, julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia ao pagamento de um salário mínimo mensal à autora, nos termos do artigo 203, inciso V, da Constituição Federal e artigo 20 e parágrafos, da Lei nº 8.742, de 08.12.1993, prestação devida desde a citação, face à ausência de requerimento administrativo do benefício, tornando definitivos os efeitos da liminar. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 300,00 (trezentos reais), com fulcro no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil. Isentou de custas.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, arguindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais necessários para concessão do benefício.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Egrégio Superior Tribunal Federal, decidiu em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do artigo 20, § 3º, parte final, da Lei nº 8.742/93 (conforme RCL

3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09/10/2006, publicado no DJ de 18/10/2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 12.07.2007, a autora, então com 47 anos, (nascimento em 11.06.1969), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/17, dos quais destaco: receituários médicos emitidos pela municipalidade de Mirante do Paranapanema/SP, que atestam que a autora é portadora de transtorno psiquiátrico grave e está incapacitada para o trabalho.

O laudo médico pericial (fls. 71/72), datado de 14.01.2009, informa que a requerente é portadora de "Transtorno Esquizofrênico". Conclui que a autora é totalmente incapaz para o trabalho, condição que "tende a ser permanente se não houver modificação do quadro atual".

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a cometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no artigo 4º, do Decreto nº 3.298/99 não é exaustivo.

Veio o estudo social, fls. 22/25, realizado em 29.08.2007, informando que a requerente reside com os genitores e três filhos, um deles maior de idade (núcleo familiar de 6 pessoas). A renda familiar advém das aposentadorias do genitores, que auferem, em conjunto, R\$ 760,00 (2 salários mínimos), além de participação no programa "Bolsa Família", no valor de R\$ 30,00 (0,07 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, apresentando boas condições de higiene, com mobiliário insuficiente e em estado precário.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, tendo comprovado a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27/08/98 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferi 2,07 salários mínimos, valor distribuído entre seis pessoas.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do citação (17.08.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), uma vez que a composição do grupo familiar pode sofrer alterações.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas 08 desta Corte e 148 do S.T.J., combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Benefício assistencial no valor de um salário-mínimo, com DIB em 17.08.2007. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela, devendo ser observado o disposto no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019821-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019821-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZINHA SARAIVA RODRIGUES

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

No. ORIG. : 08.00.00037-0 3 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 16.05.2008 (fls. 17).

A r. sentença (fls. 79/81), proferida em 15.09.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora benefício mensal de um salário mínimo por mês a contar da citação, na forma da lei. Condenou o requerido, ainda, ao

pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, sendo consideradas para o cálculo deste montante apenas as parcelas vencidas até a sentença e acrescidas de juros e correção monetária.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 27.03.2008, a autora com 70 anos (data de nascimento: 18.12.1937), instrui a inicial com os documentos de fls. 09/16.

O laudo médico (fls. 59/63), datado de 28.11.2008, informa que a autora é portadora de "Osteofitose Osteoartrose", concluindo pela incapacidade total de caráter temporário.

Veio estudo social, fls. 42/45, de 19.06.2008, informando que a requerente reside com o cônjuge e filho maior de idade (núcleo familiar de três pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria do cônjuge, no valor de R\$ 512,79 (1,23 salário mínimo), além do trabalho eventual do filho, como segurança, no valor de R\$ 25,00 diários. Residem em imóvel próprio, com seis cômodos, apresentando mobiliário antigo, em bom estado de conservação. A assistente social relata que o filho da autora é portador de epilepsia. Os medicamentos de que fazem uso são fornecidos pela rede pública de saúde.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 72 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, auferindo 1,23 salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas. Além do que, inexistem nos autos documentos que atestem que o filho da autora apresente problemas que impeçam a sua inserção no mercado de trabalho, até porque exerce atividade laborativa, conforme exposto no laudo social, aumentando a renda familiar.

Note-se que não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação. Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos da apelação do INSS.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004338-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004338-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA BENICE VAZ DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : MARIO AUGUSTO CORREA

No. ORIG. : 07.00.00122-7 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 23.11.2007 (fls. 18) e interpôs agravo retido da decisão de fls. 53/54, que rejeitou preliminar arguida em contestação, quanto à falta de interesse de agir, ante a ausência de requerimento administrativo, quanto à incompetência da Justiça Estadual, bem como quanto à ilegitimidade do INSS para figurar no pólo passivo (62/73).

A sentença, de fls. 123/127, proferida em 30.06.2009, condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial da prestação continuada, no valor de um salário mínimo ao mês, nos termos do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, a contar da citação. Determinou o pagamento das parcelas em atraso de uma só vez, corrigidas monetariamente desde quando se tornaram devidas, mês a mês (Súmula n.º 8 do TRF da 3ª Região), acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento), nos termos do art. 406 do Código Civil c.c. artigo 161, § 2º, do CTN, a contar da citação. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos honorários periciais do médico e da assistente social, fixados em R\$ 395,00 e R\$ 200,00, respectivamente, nos termos da Resolução n.º 541/07 do Conselho de Justiça Federal, bem como dos honorários advocatícios, estes estipulados em 10% da condenação apurada até a data da sentença (Súmula n.º 111, do STJ), atualizados desde a distribuição. Isentou de custas.

Em decisão de fls. 136/137, prolatada em 12.08.2009, o MM. Juízo *a quo* conheceu e deu provimento a embargos de declaração interpostos pela requerente, concedendo a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que não preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer que o termo inicial do benefício seja fixado a partir da sentença transitada em julgado, bem como a redução da honorária e a alteração dos juros e correção monetária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

De início, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia, não reiterado nas razões do apelo, a teor do preceito do §1º, do art. 523, do CPC.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07/12/1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Aliás, o Supremo Tribunal Federal decidiu, em sede de reclamação, que a miserabilidade pode ser aferida por outros meios, desaconselhando a aplicação rígida do art. 20, § 3º, parte final, da Lei n.º 8.742/93 (conforme RcL 3805/SP - Relatora: Ministra Carmen Lúcia, em julgamento realizado em 09.10.2006, publicado no DJ de 18.10.2006, pp - 00041).

Proposta a demanda em 03.10.2007, a autora com 53 anos de idade (data de nascimento: 10.03.1954), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/13.

O laudo médico pericial (fls. 81/91), datado de 17.09.2008, atesta que a requerente é portadora de "distúrbio neurológico (Epilepsia Convulsiva) não controlado", concluindo pela incapacidade total de caráter temporário. Relata o perito médico judicial que a autora deve ser reavaliada em 18 meses para que se constate a evolução do quadro.

Entendo que pessoa portadora de deficiência é aquela que está incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em razão dos males que a acometem, como é o caso dos autos. O rol previsto no art. 4º, do Decreto n.º 3.298/99 não é exaustivo.

Veio estudo social (fls. 110/111), de 30.03.2009, informando que a autora reside com a genitora e filho menor de idade (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém da aposentadoria percebida pela mãe, no valor mínimo. A residência é de propriedade da genitora, com três cômodos e em estado precário, com péssimas condições de higiene e mobiliário escasso. A autora recebe eventual auxílio de sua tia para a aquisição de medicamentos, em parte fornecidos pelo Estado, bem como para o custeio de despesas com água, luz e alimentação.

Logo, a decisão deve ser mantida, para que seja concedido o benefício à requerente, comprovada a situação de miserabilidade, à luz da decisão do E. STF (ADI 1232/DF - Julgado - 27.08.1998 - Rel. Min. Ilmar Galvão), em conjunto com os demais dispositivos da Constituição Federal de 1988, tendo em vista que não tem condições de manter seu próprio sustento nem de tê-lo provido por sua família, já que o grupo familiar auferia 1,0 salário mínimo, valor distribuído entre três pessoas.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (23.11.2007), momento em que a Autarquia teve ciência da pretensão da autora.

A correção monetária do pagamento das prestações em atraso deve obedecer aos critérios das Súmulas n.º 08 desta Corte e 148 do STJ, combinadas com o art. 454 do Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei n.º 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Neste caso, observo que deve ser ressaltada a exigência de revisão a cada dois anos, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício, em face da expressa previsão legal (art.21, da Lei nº 8.742/93), considerando que a situação de incapacidade é temporária.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, e a parte obteve provimento favorável já em primeira instância, é possível a antecipação da tutela. Pelas razões expostas, deixo de conhecer do agravo retido interposto pela Autarquia e, nos termos do art. 557, § 1o-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para adequar a correção monetária e os juros de mora, conforme fundamentado. Devendo ser observado o disposto no art.21, da Lei nº 8.742/93.

Benefício assistencial, no valor de um salário-mínimo, com DIB em 23.11.2007. Mantenho a antecipação da tutela anteriormente concedida.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002668-95.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002668-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CAMILA GUIMARAES SANTOS incapaz

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

REPRESENTANTE : MARIA VANILDA DA SILVA GUIMARAES

ADVOGADO : ALEXANDRE SABARIEGO ALVES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026689520094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 15.05.2009 (fls. 32 verso).

A sentença, de fls. 100/101, proferida em 26.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformada apela a autora, representada por sua genitora, sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 125/133, o Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 20.04.2009, a autora com 01 ano de idade (data de nascimento: 02.04.2008), representada por sua genitora, Maria Vanilda da Silva Guimarães, instrui a inicial com os documentos de fls. 09/22, dos quais destaco: comunicado de indeferimento de pedido de Amparo Assistencial à Pessoa Portadora de Deficiência ou Idosa, formulado na via administrativa em 16.04.2009.

O laudo médico pericial, de fls. 67/71, datado de 03.11.2009, informa que a autora é "portadora de paralisia cerebral tetra espástica, sem condições de manter-se em vida independente, necessita de terceiros para todo e qualquer ato". Conclui pela incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas.

Veio o estudo social (fls. 79/84), de 15.01.2009, informando que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas). A renda familiar advém de benefício de pensão por morte percebido pela genitora da autora, referente a casamento anterior, no valor de R\$ 560,76 (1,35 salário mínimo), e do trabalho do pai, como autônomo, que aufero o valor médio de R\$ 600,00 (1,44 salário mínimo). Residem em imóvel cedido, que apresenta boas condições de higiene e limpeza, com mobiliário antigo e pouco conservado. A assistente social relata, ainda, que o pai da autora possui um microônibus "Topic", ano 1995, com o qual trabalha como "socorrista de perueiro escolar" ou com carretos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 02 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família reside em imóvel cedido, auferindo 2,79 salários mínimos, distribuídos entre três pessoas, além do que o genitor da requerente possui veículo que é utilizado em seu trabalho, indicativo da capacidade de prover o sustento da família.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024188-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024188-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MANOEL CORREA NETO  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00082278320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Manoel Correa Neto, da decisão reproduzida a fls. 72/73, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instado a se manifestar, vez que o último benefício recebido possuía natureza acidentária, o ora agravante esclareceu que pretende obter auxílio-doença previdenciário.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 16/06/1969, afirme ser portador de fibromialgia, osteoartrite, dormência no lado direito do corpo, zumbido no ouvido, ansiedade, auto e hetero agressividade, insônia persistente, ingestão compulsiva de alimentos, transtorno afetivo bipolar e transtorno obsessivo compulsivo, além de bursite, perionite, tendinite e lombociatalgia, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 28/70).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009186-61.2005.4.03.6108/SP

2005.61.08.009186-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITO PEREIRA DE GODOI FILHO

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 08.03.2005 (fls. 23v.).

A r. sentença, de fls. 143/147 (proferida em 20.04.2009), julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, diante da ausência de prova material.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 23.09.1941);

- Certidão de casamento, em 20.10.1966, qualificando o autor como lavrador;

- Título Eleitoral, em 06.08.1976, qualificando o peticionário como lavrador.

O INSS traz, fls. 45/46, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o autor possui contribuições individuais, de 05.1991 a 10.1991 e de 02.2003 a 06.2004.

Em depoimento pessoal, fls. 66, afirma que sempre laborou no campo.

As testemunhas, fls. 128/130, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora o autor tenha completado 60 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e antiga, traz apenas dois documentos da década de 60 e 70, não havendo nos autos provas recentes atestando o efetivo labor campesino do autor.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência. Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida. Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034351-04.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.034351-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ZENAIDE TAVEIRA BORDIM  
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00126-2 1 Vr BANDEIRANTES/MS  
DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural. A Autarquia foi citada em 20.01.2010 (fls. 58 v.). A r. sentença, de fls. 66/67 (proferida em 12.07.2010), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material apta a comprovar o labor rural pelo período de carência necessário. Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal. É o relatório. Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/19, dos quais destaco:  
- RG (nascimento: 27.08.1949);  
- Certidão de casamento, 29.01.1972, qualificando o cônjuge como lavrador;

- Fichas de Atendimento da Secretaria de Saúde do Governo do Estado de Mato Grosso do Sul, em nome da autora, qualificando-a como trabalhadora rural, com primeiro atendimento em 1993 e em 2002;

A Autarquia juntou, a fls. 34/56, consulta efetuada ao Sistema Dataprev, constando extratos de recolhimentos individuais no nome do cônjuge e registros trabalhistas, como trabalhador rural de forma descontínua entre 01.06.1996 e 05.07.2007 e como trabalhador urbano, descontínuamente, entre 24.03.1992 e 02.2010 (data da última remuneração). Em depoimento pessoal, fls. 25, gravação em mídia (CD vídeo/áudio), a autora afirma que trabalhou como lavadeira e doméstica na cidade e confirma o serviço de seu marido na Prefeitura de Jaraguari.

As testemunhas, da fls 26/27, gravação em mídia (CD vídeo/áudio), prestam depoimentos vagos e imprecisos quanto a atividade campesina do autor.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil não é apta a demonstrar o efetivo labor campesino da autora, pelo período de carência legalmente exigido.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, afirmando genericamente o labor rural.

Ademais a própria autora afirma que exerceu labor de doméstica, na área urbana, descaracterizando a atividade campesina que pretende demonstrar.

Por fim, extrai-se do sistema DATAPREV extrai-se que, o marido exerceu atividade urbana descontínuamente entre 24.03.1992 e 02.2010 (data da última remuneração).

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034052-27.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034052-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACIRA PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00157-4 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 22.08.2008 (fls. 25v.).

A r. sentença, de fls. 83/88 (proferida em 09.11.2009), julgou improcedente o pedido, considerando que não há nos autos elementos suficientes para o reconhecimento do trabalho rural pelo período exigido em lei.

Inconformada apela a requerente, sustentando, em síntese, ter preenchido os requisitos necessários do benefício pleiteado na inicial.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 23.04.1949), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;

- CTPS, em nome do suposto companheiro, com registros de atividade rural, descontinuamente, entre 01.03.1984 e 30.11.2006;

A Autarquia traz, fls. 36/45, consulta ao sistema Dataprev, do alegado companheiro, indicando vínculos em labor rural, de forma descontínua e recebeu auxílio doença como comerciário, com DIB em 16.09.2003 e DCB em 31.10.2003.

As testemunhas, fls. 79/80, confirmam a união da autora com o companheiro, no entanto, não sabem dizer a quanto tempo mantém tal união. Além do que, prestam depoimentos vagos e imprecisos e afirmam, sem muita convicção, o labor campesino da autora.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2004, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 138 meses.

Compulsando os autos, verifico que não há início de prova material da atividade campesina da autora, considerando os elementos dos autos não são suficientes para demonstrar por quanto tempo a autora mantém união estável com o alegado companheiro, sendo impossível estender a qualidade dele para a requerente.

Verifico, ainda, que não há provas materiais em nome da requerente indicando o exercício de labor rural.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes da atividade campesina realizada pela requerente.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contem por âneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contem por aneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, por tanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Logo, nos termos do art. 557, do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

P.I., baixando os autos, o por tunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008833-22.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008833-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ILDEFONSO CIONI DE ALMEIDA

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00167-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento do tempo de serviço em que o autor trabalhou como auxiliar de cobrança, na empresa de seu genitor e do tempo de trabalho, prestado em condições especiais, como bancário, no período indicado na inicial, com a sua conversação para, somados aos demais vínculos empregatícios, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 15.12.2000 (fls. 137, verso).

A sentença de fls. 288/291, proferida em 27.03.2003, julgou improcedente o pedido, diante da não comprovação de que esteve exposto a agentes nocivos, não sendo possível considerar o período em que desenvolveu as funções de bancário como especial, não atingindo, dessa forma, o tempo de serviço necessário para a concessão do benefício pleiteado.

Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono do requerido, arbitrados em 15% do valor dado à causa. Custas "ex lege".

Inconformado, apela o autor, requerendo preliminarmente a anulação do julgado tendo em vista que deixou de apreciar o pedido de contagem de tempo do período em que laborou sem registro em CTPS na empresa de seu genitor. No mérito, sustenta em síntese, que a penosidade da atividade de bancário está caracterizada pelo esforço repetitivo e pela tensão psicológica a que o trabalhador encontra-se submetido em seu ambiente de trabalho, como restou demonstrado nos autos, fazendo jus, dessa forma, à aposentadoria pleiteada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Na hipótese dos autos, objetiva-se o reconhecimento do tempo de serviço trabalhado como auxiliar de cobrança, em empresa do genitor e da atividade exercida em condições especiais, como bancário, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O magistrado julgou improcedente a ação, no entanto, não abordou o pedido referente ao trabalho urbano do autor, como auxiliar de cobrança.

Interessa que, nesta hipótese, a r. sentença não apreciou todos os pedidos que integram a petição inicial. Conforme orientação jurisprudencial, cujo aresto destaco, impõe-se a sua anulação:

**PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO CITRA-PETITA. NULIDADE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE.**

*"A nulidade da sentença que deixa de apreciar pretensão material que integra o pedido formulado na inicial, decidindo citra-petita, pode ser decretada de ofício pelo Tribunal ad quem"*

**Recurso especial não conhecido.**

*(STJ, Órgão Julgador: Sexta Turma, Resp 243.294/SC, Processo: 199901185173, Relator Ministro Vicente Leal, Data da decisão: 29/03/2000, DJ 24.04.2000, Documento: STJ000351422) - grifei*

**PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA-PETITA.**

*1.Sentença que deixa de examinar demais fundamentos da ação, concentrando-se exclusivamente em um deles*

*2.Decisão que se anula, ex officio, prejudicando o exame das apelações.*

*(TRF da 3ª Região, Órgão Julgador: Quinta Turma, AC - 198286/SP - Relator Juiz Erik Gramstrup Processo: 94030677384; Data da decisão: 13/06/2000 - Documento: TRF300067542 DJU DATA:03/12/2002 PÁGINA: 727).*

Tem-se que o art. 515, §3º, do CPC (Lei nº 10.352) possibilita a esta corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde esteja em condições de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese do art. 515, §3º, do CPC, pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "citra-petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.

Nesse contexto, a melhor solução a ser aplicada ao caso está preconizada no art. 515, §3º, do Código de Processo Civil, eis que presentes todos os elementos para o julgamento da lide, não havendo violação ao duplo grau de jurisdição.

Diante disso, passo ao exame do pedido de reconhecimento do período de labor urbano.

O pedido para cômputo do tempo de serviço, referente ao período de 02.01.1973 a 28.02.1975, em que trabalhou como auxiliar de cobrança, sem registro em CTPS, funda-se nos documentos de fls. 25/30, dos quais destaco:

a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 23.01.1955 (fls. 25);

b) requerimento de matrícula na 2ª série do Curso Técnico em Contabilidade, da Organização Cultural Escolas Unidas, de Penápolis, de 30.01.1974, indicando que o autor trabalha na empresa Folha da Manhã S.A., como auxiliar de cobrança (fls. 29) e

c) declaração assinada pelo genitor, em 01.03.1974, atestando que o requerente trabalha mais de seis horas por dia, exercendo as funções de auxiliar de cobrança (fls. 30).

Compulsando os autos verifica-se que os únicos documentos a fazer referência ao labor urbano do autor são o requerimento escolar, de 30.01.1974 e a declaração de seu genitor, de 01.03.1974, atestando o trabalho como auxiliar de cobrança, na empresa Folha da Manhã S.A.

Nessas circunstâncias, o conjunto probatório permite concluir que o autor efetivamente trabalhou, no período de 30.01.1974 a 31.12.1974, como auxiliar de cobrança, na empresa de representação comercial de seu genitor.

Neste caso, a oitiva das testemunhas em nada alteraria o resultado do feito, considerando-se que a prova escrita restringi-se ao ano de 1974.

Dessa forma, não é possível reconhecer todo o tempo de serviço pleiteado, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado, que se beneficia das regras contidas nos artigos 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais "...no cálculo do valor da renda mensal do benefício (...), serão computados os salários-de-contribuição referentes aos meses de contribuição devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis..."

Assentado esse aspecto, resta examinar o período em que trabalhou como bancário.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. *In casu*, não foi demonstrada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com o formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente (escriturário ou digitador - bancário), não está entre as categorias elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

De se observar que, o labor, ainda que realizado em estabelecimento bancário, não configura por si só a especialidade do trabalho. Dessa forma, não restou caracterizada a exposição a agentes agressivos de forma habitual e permanente, o que impossibilita o enquadramento da atividade.

A orientação pretoriana é pacífica nesse sentido, e vem espelhada no aresto do E. STJ, que destaco:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

1. (...)

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 794092; Processo: 200501686770. Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 24/04/2007. Fonte: DJ; Data: 28/05/2007; Página: 394. Relatora: Laurita Vaz)

Assim, também, é o entendimento de todas as Turmas especializadas em matéria previdenciária desta Egrégia Corte. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. BANCÁRIO. AUSÊNCIA DA INSALUBRIDADE.**

I. (...)

III. A atividade de bancário, por si só, não se enquadra no conceito de penosidade ou periculosidade, a ensejar o reconhecimento e a conversão de tempo especial, tendo em vista a ausência de previsão legal ou regulamentar, muito embora o elenco de atividades nocivas, para fins de reconhecimento de condição especial, seja exemplificativo.

IV. Características estressantes do trabalho de bancário, comuns a inúmeras outras atividades, em razão do fenômeno da globalização, não são aptas ao enquadramento do referido labor como insalubre, perigoso ou penoso.

V. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 621847 - Processo: 200003990511453. Órgão Julgador: Sétima Turma. Data da decisão: 28/09/2009. Fonte: DJF3; Data: 28/10/2009; Página: 369. Relatora: Walter do Amaral)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. BANCÁRIO. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.**

(...)

- O exercício de qualquer atividade profissional, em maior ou menor intensidade, é capaz de produzir desgaste físico e estresse emocional, porém isso, por si só, não é capaz de caracterizá-la como especial, nos termos da legislação previdenciária. Para tanto, necessária a efetiva exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associados de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, o que não ficou demonstrado nos autos. - Desgastes

emocionais, manifestações de lesões de esforços repetitivos e outras patologias alegadas, relacionadas às atividades de bancário, são situações às quais a maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, atualmente está submetido.

- Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1212277 - Processo: 199961080079486. Órgão Julgador: Oitava Turma. Data da decisão: 23/08/2010. Fonte: DJF3; Data: 08/09/2010; Página: 1029. Relatora: Márcia Hoffmann) **CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA.**

1 - A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*.

2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais.

3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto.

4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 665328 - Processo: 200061020011119. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 22/06/2009. Fonte: DJF3; Data: 01/07/2009; Página: 827. Relatora: Nelson Bernardes)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. BANCÁRIO. ATIVIDADE LABORAL ESPECIAL. PROVA PERICIAL. NECESSIDADE. ATIVIDADE PENOSA DESCARACTERIZADA. RECURSO IMPROVIDO.**

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fulcrada no improvimento de agravo retido, interposto para produção de prova testemunhal, e de apelação, para reforma de sentença que rejeitou pedido de reconhecimento de atividade especial.

- O trabalho insalubre, perigoso ou penoso, sem previsão em regulamento, requer prova pericial (Súmula 198 do extinto TFR).

- O labor como chefe de expediente não está sujeito à especialidade acaso existente na atividade de bancário, que, por sua vez, não se enquadra nas hipóteses de trabalho especial.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região - Classe: AC - Apelação Cível - 1417365 - Processo: 200061830051455. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 10/11/2009. Fonte: DJF3; Data: 18/11/2009; Página: 2672. Relatora: Anna Maria Pimentel)

Pelas razões expostas, não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade bancária, da forma como requerida na inicial.

Assentados esses aspectos, não perfaz tempo suficiente para a aposentadoria pretendida, eis que para beneficiar-se das regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Ante a sucumbência mínima do ente Autárquico, a honorária deve ser fixada em 10% do valor da causa, pelo autor.

Por oportuno, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que, a partir de 24.07.2007, o autor passou a receber, administrativamente, aposentadoria por tempo de contribuição.

Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, §1º - A do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor para anular a sentença e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar parcialmente procedente o pedido, apenas para reconhecer o exercício de atividade urbana do requerente, como auxiliar de cobrança, no período de 30.01.1974 a 31.12.1974. Fixo a honorária em 10% do valor da causa, pelo autor.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030112-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030112-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ANA MARIA DA CONCEICAO

ADVOGADO : JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS

CODINOME : ANA MARIA DA CONCEICAO OLIVEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00017-8 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de pensão por morte, determinou a comprovação de prévio requerimento administrativo (fls. 19/21).

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.**

*1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.*

*2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.*

*3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."*

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de pensão por morte, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, estando presentes os requisitos.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022813-26.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.022813-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : RAUL MARCEL ARNONI MORETTO incapaz  
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES (Int.Pessoal)

REPRESENTANTE : MARIA ANGELA ARNONI MORETTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE ELI ALVES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00132-2 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 03.06.2009 (fls. 92).

A sentença, fls. 185/190, proferida em 10.02.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 26.09.2008, o(a) autor(a) com 24 anos (data de nascimento: 05.12.1983), representado por sua genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 14/18, complementados a fls. 65/80, dos quais destaco: comunicado de requerimento administrativo de benefício assistencial, datado de 23.06.2006; cópias dos autos de interdição nº 1659/2008, da 1ª Vara da Comarca de Porto Ferreira, nomeando a Sra. MARIA ANGELA ARNONI MORETTO, como curadora provisória do requerente.

A fls. 109/112 a Autarquia junta informações do sistema Dataprev dos vínculos dos genitores.

Ofício do Registro de Imóveis (fls. 136/138) indicando que a genitora é proprietária de parte de imóvel urbano.

A Prefeitura Municipal de Porto Ferreira (fls. 146/147), informa que a mãe do autor é funcionária da PM desde 18.02.1988, ocupando cargo efetivo de professora em regime estatutário, encontrando-se afastada desde setembro de 2007, por motivo de doença, destacando vencimentos R\$ 1.207,63 - em setembro de 2009 (3,17 salários-mínimos)

O INSS traz dados do CNIS-Dataprev (fls. 168/173) dos quais se extrai que a avó do autor auferiu aposentadoria por idade, de R\$ 547,02 - competência de fevereiro de 2010 (1,07 salários-mínimos), desde 04.04.1994 e, também, pensão por morte, no valor de R\$ 1.353,16, na mesma competência (2,65 salários-mínimos), com início em 22.02.1995.

O laudo médico pericial (fls. 61/63), datado de 14.04.2009, aponta que o autor possui atraso no desenvolvimento neuropsicomotor com crises convulsivas de difícil controle, ou seja, retardo mental grave epilepsia. Conclui que essa condição é permanente e incapacita o periciado para gerir sua própria pessoa e bens.

Veio o laudo social (fls. 161/162), datado de 27.01.2010, indicando que o requerente a mãe a avó e um tio (núcleo familiar de 4 pessoas). Destaca que a genitora está separada, é professora, no entanto, por motivo de saúde está afastada de suas atividades e auferiu R\$ 880,00 (1,89 salários-mínimos). Observa que a avó recebe aposentadoria mínima e o tio, é aposentado por invalidez, auferindo R\$ 600,00 (1,29 salários-mínimos). Salienta que o requerente recebe R\$ 60,00 (0,12 salários-mínimos) de pensão do genitor. Enfatiza que o requerente necessita de cuidados especiais, que em razão de sua moléstia faz uso de cadeira de rodas, necessitando de cuidados constantes.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 26 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o núcleo familiar, composto por 4 pessoas possui renda de 8,3 salários-mínimos, computando-se o salário real da genitora (fls. 144), os dois benefícios auferidos pela avó (fls. 172/173), a aposentadoria do tio e a pensão auferida pelo autor, conforme consta do laudo social.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004899-43.2001.4.03.6125/SP  
2001.61.25.004899-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OVIDIO DIAS  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora como oleiro, de 05/09/1964 a 30/06/1974, sem registro em CTPS, ora em condições especiais de 01/07/1974 a 14/07/1975, 02/09/1975 a 30/11/1976, 01/02/1977 a 31/01/1980, 01/04/1980 a 06/10/1980 e de 02/01/1981 a 27/07/1981 e sua conversão, para somado aos demais períodos de labor incontroverso, complementar o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/12/1998 (fls. 20, verso).

O INSS interpôs agravo retido a fls. 100/103, em face do despacho que indeferiu as preliminares argüidas em sede de contestação, alegando incompetência absoluta, eis que a Justiça Federal é a competente para dirimir a questão; a carência de ação, por faltar uma das condições da ação; a inépcia da inicial por ausência de fundamentação legal; a prescrição da ação. Sustenta que está em desconformidade com a lei o valor atribuído à causa de R\$ 1.690,00, sendo necessária a sua redução para R\$ 1.560,00.

A sentença de fls. 146/149, proferida em 25/04/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o interstício de 11/11/1997 até a presente data, que deverá ser contado para fins de aposentadoria em regime especial, expedindo-se a respectiva certidão. Deixou de reconhecer a aposentadoria por tempo de serviço, eis que não ficou comprovado o lapso temporal. Verba honorária fixada em R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS pedindo a apreciação do agravo retido anteriormente interposto. No mérito, sustenta a necessidade de início de prova material para a comprovação da atividade laborativa, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não restou comprovada a especialidade da atividade, conforme estabelece a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária. O autor interpôs recurso adesivo alegando que foi demonstrado o labor, sem registro em CTPS, fazendo jus à aposentadoria pretendida.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, verifica-se que a r. sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Pois bem, o pedido se refere ao reconhecimento do tempo de serviço especial nos períodos de 01/07/1974 a 14/07/1975, 02/09/1975 a 30/11/1976, 01/02/1977 a 31/01/1980, 01/04/1980 a 06/10/1980 e de 02/01/1981 a 27/07/1981, em que o autor trabalhou, na empresa Irmãos Nunes de Camargo Ltda, Ozias Nunes Camargo e Orival Ordonha.

A procedência parcial da ação para reconhecer o tempo de serviço especial, no interstício de 11/11/1997 até a presente data, ou seja, 01/12/1998, não requerido na inicial, redundando em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, é indubitosa a necessidade de sua adequação aos limites do pedido, excluindo-o da condenação.

Neste sentido a jurisprudência desta Corte se consolidou, conforme Apelação Cível nº 94.03.086493-1-SP - TRF/3ª Região - 2ª Turma - Relator Desembargador Federal Dr. Aricê Amaral - J. 09.11.99.

Logo, deve ser excluído da sentença o interstício de 11/11/1997 a 01/12/1998, a ser considerado tempo de serviço comum.

Por outro lado, não merece prosperar o agravo retido.

Não há que se falar em incompetência do juízo, uma vez que as demandas que tratam de matéria de natureza previdenciária devem ser processadas e julgadas no foro do domicílio do beneficiário, pela Justiça Estadual, se a comarca não for sede de Vara da Justiça Federal, é o que se extrai da interpretação teleológica do artigo 109, § 3º, da Constituição da República, posto que o termo segurado inserto no dispositivo é empregado em sentido amplo não se exigindo prévia existência de vínculo previdenciário.

Quanto à carência de ação, tem-se que a matéria relacionada ao enquadramento da especialidade da atividade e ao labor como oleiro, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A alegação de inépcia da inicial deve ser rejeitada, eis presentes as condições da ação e os pressupostos processuais.

Cumpra ressaltar, ainda, que a fundamentação sucinta, não acarreta a nulidade do *decisum*, ao contrário do que sucede com a decisão desmotivada.

Esclareça-se que a prescrição é aplicável nas prestações anteriores ao quinquênio que precede a propositura da ação, não sendo afetado o direito ao benefício.

Assim, não merece prosperar a alegação de prescrição do direito de ação, no entanto, quanto à prescrição das parcelas, deixo para examiná-la após o mérito.

De se observar que, em relação à impugnação ao valor da causa, tal incidente foi processado em autos apartados e julgado improcedente, mantendo o valor fixado na inicial de R\$ 1.690,00, sendo que dessa decisão não houve interposição de recurso, arquivando-se os autos (fls. 154/156).

Desse modo, não cabe a análise da questão, restando preclusa a matéria.

No mérito, o debate consiste na possibilidade de se reconhecer os períodos de trabalho especificados na inicial, ora como oleiro, ora em condições especiais, para somados aos períodos incontroversos, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do labor como oleiro no período de 05/09/1964 a 30/06/1974

Para comprová-lo o requerente não juntou prova material.

Conquanto haja o depoimento de 03 (três) testemunhas confirmando o labor na Cerâmica Santa Bárbara, não é possível reconhecer o tempo de serviço respectivo, sem a existência de início razoável de prova material, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO: CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA.**

1 - A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente a comprovar tempo de serviço urbano para fins previdenciários.

2 - Ao segurado autônomo incumbe o ônus de efetuar o recolhimento das devidas contribuições previdenciárias.

3 - Recurso parcialmente provido.

(TRF - 3ª Região - AC 03083308-6 - Segunda Turma - DJ data:04/09/1996, página: 64783- rel. Juiz Arice Amaral)

Assim, não há como reconhecer que o autor tenha laborado como oleiro no período questionado.

Por seu turno, não cabe a análise do pedido de reconhecimento da especialidade da atividade, tendo em vista que a sentença monocrática não enquadrando os períodos pleiteados e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, não há reparos a serem feitos na contagem do tempo de serviço realizada pelo INSS (fls. 92/93) que totalizou apenas 27 anos, 11 meses e 28 dias de serviço, insuficientes para a concessão da aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que, na contagem do tempo de serviço, havendo período posterior de atividade laborativa, não incluído no pedido inicial, esse poderá ser computado, mediante solicitação do autor perante a Autarquia, para fim de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde que respeitadas as regras da legislação previdenciária em vigência para aposentação.

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC nego seguimento ao agravo retido, ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo a denegação da aposentadoria por tempo de serviço. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo autor. Sendo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010028-13.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.010028-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANIBAL GARCIA DE SOUZA  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 00.00.00109-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de reconhecimento de trabalho prestado pelo autor, ora sem registro em CTPS de 01/03/1977 a 30/05/1978, como eletricitista autônomo, ora em condições especiais nos períodos de 01/03/1977 a 30/05/1978, 05/06/1978 a 01/11/1978, 23/03/1979 a 07/01/1981 e de 17/03/1981 a 22/11/2000, para fins de expedição de certidão de tempo de serviço.

A Autarquia Federal foi citada em 06/02/2001 (fls. 25, verso).

A sentença de fls. 47/52, proferida em 21/06/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar, como tempo de serviço comum, o período de 16/01/1981 a 12/03/1981 e como especiais os interstícios de 05/06/1978 a 01/11/1978, 23/03/1979 a 07/01/1981 e de 17/03/1981 a 22/11/2000, condenando o INSS a averbar tais lapsos de trabalho e expedir a respectiva certidão. Honorários advocatícios fixados em 03 (três) salários mínimos. Não houve condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando a necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias para o reconhecimento do tempo de serviço. Argumenta que não há início de prova material do labor alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Aduz que não restou demonstrada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a proibição de fixação dos honorários advocatícios em salários mínimos, não sendo devida tal verba.

Regularmente processados, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do labor, ora sem registro em CTPS, ora em condições especiais, para fins de aposentadoria.

De se observar que não cabe a análise do pedido de reconhecimento do período de 01/03/1977 a 30/05/1978, em que trabalhou como eletricitista autônomo, sem registro em CTPS, tendo em vista que a sentença monocrática não o reconheceu e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Passo ao exame da validade do vínculo empregatício do requerente de 16/01/1981 a 12/03/1981, estampado na carteira de trabalho.

É pacífico na doutrina e jurisprudência que as anotações na CTPS possuem presunção *iuris tantum*, o que significa admitir prova em contrário.

Na Justiça Trabalhista, o Enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho fixou entendimento que as anotações feitas na CTPS são relativas, podendo, portanto, ser invalidadas por qualquer outra espécie de prova admitida no ordenamento jurídico (perícia, prova testemunhal, etc.). Além da Súmula nº 225 do STF sedimentando a matéria.

Nesse contexto, confira-se a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. *"A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

2. *O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.*

3. *As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material.*

4. *Recurso conhecido e improvido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 280402; Processo: 2000/0099716-1; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 26/03/2001; Fonte: DJ, Data: 10/09/2001, página: 427; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)*

Do compulsar dos autos, verifica-se que não há qualquer indício de irregularidade no vínculo empregatício questionado. Além do que, em consulta ao programa CNIS da Previdência Social, tem-se a notícia de que o autor prestou serviços no período de 16/01/1981 a 12/03/1981, como motorista, na Camargo Corrêa S/A.

Assim, não resta dúvida quanto à validade do mencionado registro empregatício.

Por outro lado, embora o ente autárquico alegue a necessidade do recolhimento das contribuições previdenciárias para fazer jus ao reconhecimento pleiteado, tal obrigação compete ao empregador, nos termos do artigo 30, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.212/91, não havendo razão para o requerente demonstrar tal fato.

Por outro lado, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Levando em conta a já referida redação do art. 70 do Decreto nº 3.048/99, tal possibilidade atinge o trabalho em condições de risco, exercido em qualquer época.

Na espécie, questionam-se os períodos de 01/03/1977 a 30/05/1978, 05/06/1978 a 01/11/1978, 23/03/1979 a 07/01/1981 e de 17/03/1981 a 22/11/2000, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o enquadramento como especial nos interstícios de:

- 05/06/1978 a 01/11/1978 - operador de guincho - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade: Construção Civil - Setor onde trabalha durante a jornada: Barragem - Na construção da Usina Hidroelétrica de Água Vermelha, Rio Grande - Iturama - MG - formulário (fls. 12);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 2.3.3 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava os trabalhadores em edifícios, barragens, pontes e torres, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 23/03/1979 a 07/01/1981 - operador de caminhão basculante - Nome da empresa: Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A - Ramo de atividade: Construção Civil - Setor onde trabalha durante a jornada: Transporte - formulário (fls. 13);

Aplica-se o item 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 que elencava a categoria profissional de motorista de ônibus e de caminhão de carga como sendo penosa.

- 17/03/1981 a 26/05/1998 - eletricista - Nome da empresa: Companhia Energética de São Paulo - agente agressivo: tensão elétrica superior a 250 volts - formulário (fls. 17/18).

O último lapso foi fixado até 26/05/1998, tendo em vista que o formulário DSS-8030 de fls. 17/18, confeccionado em 26/05/1998 aponta apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

A legislação vigente à época em que o trabalho foi prestado, em especial, o Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.8, contemplava as operações em locais com eletricidade em condições de perigo de vida e em instalações elétricas ou equipamentos com riscos de acidentes.

Além do que, a Lei nº 7.369/85 regulamentada pelo Decreto nº 93.412/86, apontou a periculosidade das atividades de construção, operação e manutenção de redes e linhas aéreas de alta e baixa tensões integrantes de sistemas elétricos de potência, energizadas, mas com possibilidade de energização, acidental ou por falha operacional.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes arestos:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. LEI 9.528/97. LAUDO TÉCNICO PERICIAL. FORMULÁRIO. PREENCHIMENTO. EXPOSIÇÃO ATÉ 28/05/1998. COMPROVAÇÃO.**

*I - O e. Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento segundo o qual o tempo de serviço é regido pela legislação em vigor ao tempo em que efetivamente exercido o labor, que se incorpora ao acervo jurídico do segurado. O direito adquirido, portanto, não pode sofrer prejuízo em virtude de inovação legal.*

*II - A necessidade de comprovação do exercício de atividade insalubre por meio de laudo pericial elaborado por médico ou engenheiro de segurança do trabalho foi exigência criada a partir do advento da Lei 9.528, de 10/12/97, que alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91.*

*III - Para além do laudo pericial, no entanto, a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos também exige o preenchimento de formulário emitido pela empresa ou seu preposto, fulcrado no referido laudo técnico das condições ambientais do trabalho. Precedentes.*

IV - In casu, seguindo-se as linhas do entendimento consolidado neste c. Tribunal Superior, bem como os elementos colacionados no v. acórdão a quo, restou devidamente certificado o trabalho do segurado em condições especiais até 28/5/1998. Agravo regimental desprovido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - AGRESP 200900953320 - AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 1140885 - Quinta Turma - DJE DATA: 24/05/2010 - rel. Ministro Felix Fischer)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TÉCNICO EM TELECOMUNICAÇÕES DA CRT - BRASIL TELECOM S/A. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL DE PELOTAS. SÚMULA 96 DO TCU. EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20, DE 1998. IDADE MÍNIMA. PEDÁGIO. LEI DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

1. Cabível o reconhecimento da especialidade do labor do segurado que foi exposto, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo eletricidade: (a) período anterior a 05-03-1997: enquadramento no código 1.1.8 do Quadro Anexo do Decreto n. 53.831/64, e Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986 (tensões superiores a 250 volts); (b) período posterior a 05-3-1997: a despeito da ausência de previsão legal no Decreto n. 2.172/97, possível o reconhecimento da especialidade uma vez que ainda em vigor a Lei n. 7.369, de 20-09-1985, regulamentada pelo Decreto n. 93.412, de 14-10-1986, e com base na Súmula 198 do TFR, segundo a qual é sempre possível o reconhecimento da especialidade no caso concreto, por meio de perícia técnica.

2. Em se tratando do agente periculoso eletricidade, é ínsito o risco potencial de acidente, de forma que não é exigível a exposição de forma permanente. A periculosidade inerente ao manuseio de redes energizadas dá ensejo ao reconhecimento da especialidade da atividade, porque sujeita o segurado à ocorrência de acidentes que poderiam causar danos à sua saúde ou à sua integridade física.

3. (...)

5. Condenação do INSS à concessão do benefício mais vantajoso ao segurado, fixado o respectivo marco inicial, em qualquer caso, na DER (28-02-2002).

(TRF4 - Tribunal Regional Federal da 4ª. Região - EINF 200271000078180 - EINF - Embargos Infringentes - Terceira Seção - D.E. 23/04/2010 - data da decisão: 12/04/2010 - Relator: João Batista Pinto Silveira)

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados. Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

De se observar que, razão assiste a Autarquia Federal no que tange à ilegalidade da fixação dos honorários advocatícios ao salário mínimo, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV).

Assim, quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado, para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade especial aos períodos de 05/06/1978 a 01/11/1978, 23/03/1979 a 07/01/1981 e de 17/03/1981 a 26/05/1998, mantendo, no mais, o *decisum*.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012535-44.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.012535-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS ARNALDO GONCALVES

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 00.00.00126-2 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor no campo de 06/10/1966 a 30/10/1977, além do enquadramento como especial dos períodos de 04/04/1983 a 20/02/1986, 02/05/1986 a 29/09/1986, 10/11/1986 a 19/12/1986, 01/01/1987 a 01/09/1993 e de 17/03/1994 a 15/12/1998 e a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 18/07/2000 (fls. 39, verso).

A sentença de fls. 62/84, proferida em 09/10/2001, julgou procedente o pedido, para declarar o trabalho rural de 10/1966 a 10/1977, determinando ao INSS que averbe o mencionado tempo de serviço. Condenou-o, ainda, a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, considerando-se, além do labor campesino, a atividade especial conforme requerida na petição inicial. Correção monetária pelos índices oficiais (Lei nº 6.899/81), desde a data da citação. Juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, desde a citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção no pagamento de custas e despesas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS sustentando que para a comprovação da atividade campesina se faz necessário início de prova material, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim. Argumenta que não é possível o reconhecimento da especialidade da atividade, eis que não há perícia médica judicial que comprove o labor de forma intermitente, em locais insalubres. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, ora no campo, ora em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrá-lo, o autor trouxe com a inicial, a fls. 12/21:

- declaração de exercício de atividade rural firmada pelo Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Engenheiro Beltrão em 01/12/1998, sem a homologação do órgão competente, indicando que o requerente trabalhou no campo de 06/10/1966 a 30/10/1977 (fls. 12);
- certidão de Registro de Imóveis do suposto ex-empregador (fls. 13);
- certidão de Registro de Imóveis de 19/07/1974, indicando que o requerente adquiriu uma propriedade rural e a sua profissão de lavrador (fls. 14);
- declarações de pessoas próximas de 30/11/1998, informando que o autor trabalhou de 06/10/1966 a 03/02/1974 na propriedade do Sr. Sebastião Nunes Pereira e de 04/02/1974 a 30/10/1977 como pequeno proprietário, em regime de economia familiar (fls. 15/16);
- certificado de dispensa de incorporação de 02/08/1971, atestando a sua profissão de lavrador (fls. 17);
- certidão de casamento realizado em 17/10/1970, indicando a profissão de lavrador (fls. 18); e
- certidões de nascimento de 02/11/1972, 15/09/1975 e 26/07/1977, todas atestando a sua profissão de lavrador (fls. 19/21);

Foi ouvida uma testemunha a fls. 60 que declara que o autor trabalhava em uma propriedade rural vizinha em que o depoente laborava e que exerceu tal atividade de 1961 a 1977. Acrescenta que o genitor do requerente era parceiro agrícola do Sr. Sebastião Pereira, proprietário das terras, e que também laboravam os irmãos do autor.

Do compulsar dos autos, apenas as certidões de casamento, de nascimento de filhos e o certificado de dispensa de incorporação, além de demonstrarem a qualificação profissional do autor como lavrador, delimitam o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que

se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

A declaração do Presidente do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Engenheiro Beltrão de 01/12/1998, informando que o autor trabalhou no campo de 06/10/1966 a 30/10/1977, não foi homologada pelo órgão competente, portanto, não pode ser considerada como prova material da atividade rurícola alegada.

Por sua vez, a declaração de exercício de atividade rural firmada por pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

A certidão do Registro de Imóveis indicando que o suposto ex-empregador foi proprietário rural, não tem o condão de demonstrar que o requerente exerceu atividade campesina.

Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como rurícola de 01/01/1970 a 30/10/1977, esclareça que o marco inicial foi fixado levando-se em conta que o documento mais antigo comprovando o labor campesino é a certidão de casamento realizado em 17/10/1970 atestando a sua profissão de lavrador (fls. 18). O termo final foi demarcado, considerando-se o pedido e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1970, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Por seu turno, o tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infindáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Embora o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 04/04/1983 a 20/02/1986, 02/05/1986 a 29/09/1986, 10/11/1986 a 19/12/1986, 01/01/1987 a 01/09/1993 e de 17/03/1994 a 15/12/1998, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 04/04/1983 a 20/02/1986 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 24) e laudo técnico (fls. 27/31);

- 02/05/1986 a 29/09/1986 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 25) e laudo técnico (fls. 27/31);
- 10/11/1986 a 19/12/1986 - agente agressivo: ruído de 83 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 26) e laudo técnico (fls. 27/31);
- 01/01/1987 a 01/09/1993 - agente agressivo: ruído de 81 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 32) e laudo técnico (fls. 33);
- 17/03/1994 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 84,5 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 34) e laudo técnico (fls. 35/36);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

O último período foi reconhecido até 05/03/97, considerando-se que o Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passou a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

***RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.***

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.*

*2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)*

*3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.*

*4. Recurso especial conhecido, mas improvido.*

*(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.***

*I - (...)*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que, não é possível o enquadramento dos períodos de 22/11/1977 a 19/06/1979 e de 03/09/1979 a 07/01/1983, ainda que presentes os formulários DSS 8030 de fls. 22/23, indicando a exposição ao pó de sílica, considerando-se que não houve pedido na inicial para o reconhecimento da especialidade da atividade.

Por outro lado, quanto à concessão de aposentação, não há elementos suficientes para a contagem do tempo de serviço. Na inicial, embora relacionados os vínculos empregatícios do autor, estes não foram comprovados através da cópia da carteira de trabalho, não podendo integrar no cômputo do tempo de serviço. Assim, a improcedência do pedido de concessão aposentadoria por tempo de serviço é medida que se impõe.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor a partir de 29/09/2009 passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento do labor rural ao período de 01/01/1970 a 30/10/1977, com a ressalva de que o referido interstício não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91 e da atividade especial aos lapsos de 04/04/1983 a 20/02/1986, 02/05/1986 a 29/09/1986, 10/11/1986 a 19/12/1986, 01/01/1987 a 01/09/1993 e de 17/03/1994 a 05/03/1997. Fixada a sucumbência recíproca.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019075-11.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.019075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO

No. ORIG. : 99.00.00057-5 2 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais nos períodos de 17/06/1971 a 05/01/1973, 16/01/1973 a 20/05/1973, 01/10/1973 a 18/09/1974, 18/09/1974 a 14/02/1975, 20/03/1975 a 25/10/1975, 29/10/1975 a 01/11/1990, 11/05/1992 a 10/11/1994, 14/08/1996 a 21/08/1996 e de 18/10/1996 a 21/03/1997 e sua conversão, para somados aos demais interstícios incontroversos, perfazer o tempo necessário a sua aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 11/08/1999 (fls. 131, verso).

A sentença de fls. 582/592, proferida em 24/05/2001, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar a especialidade do labor nos períodos de 16/01/1973 a 20/05/1973, 18/09/1974 a 14/02/1975, 29/10/1975 a 01/11/1990, 11/05/1992 a 10/11/1994, 14/08/1996 a 21/08/1996 e de 18/10/1996 a 21/03/1997, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço proporcional, no percentual de 82% (oitenta e dois por cento), desde a data do requerimento administrativo em 21/03/1997. Correção monetária e juros de mora desde a citação. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas corrigidas até a data do *decisum*, nos termos da Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não foi demonstrada a especialidade da atividade, conforme determina a legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial do benefício para a data da sentença e a redução da verba honorária.

O autor interpôs recurso adesivo pedindo a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais períodos trabalho incontestes, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 17/06/1971 a 05/01/1973, 16/01/1973 a 20/05/1973, 01/10/1973 a 18/09/1974, 18/09/1974 a 14/02/1975, 20/03/1975 a 25/10/1975, 29/10/1975 a 01/11/1990, 11/05/1992 a 10/11/1994, 14/08/1996 a 21/08/1996 e de 18/10/1996 a 21/03/1997, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 16/01/1973 a 20/05/1973 - agentes agressivos: ruído de 97,4 db(A), calor e poeira, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 37) e laudo técnico (fls. 39/67);

O Decreto nº 53.831/64 no item 1.1.6 elencava as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde.

- 29/10/1975 a 01/11/1990 - agentes agressivos: ruídos, cavacos, óleos lubrificantes e poeira de ferro fundido, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 15, 16 e 73) e laudo técnico (fls. 77/78);

- 11/05/1992 a 10/11/1994 - agentes agressivos: graxa, óleos lubrificantes e diesel, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 79);

- 14/08/1996 a 21/08/1996 - agentes agressivos: ruído, óleo solúvel (vegetal) e pó de ferro, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 18);

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 que contemplava as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 18/10/1996 a 21/03/1997 - agentes agressivos: ruído de 93,9 db(A) e calor de 25,8º C, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 81) e laudo técnico (fls. 82).

Os Decretos nºs 53.831/64, 83.080/79, Anexo I e 2.172/97, respectivamente nos itens 1.1.6, 1.1.5 e 2.0.1 elencavam as operações em locais com ruído excessivo, capaz de ser nocivo à saúde.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios mencionados.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRÉSCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Ressalte-se que não é possível o enquadramento como especial do interstício de 18/09/1974 a 14/02/1975, eis que não foi comprovado o exercício de atividade em condições agressivas conforme determina a legislação previdenciária, através de formulário emitido pela empresa empregadora. Além do que, a profissão do requerente, como mecânico, não está entre as categorias profissionais elencadas pelo Decreto nº 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Com relação aos períodos de 17/06/1971 a 05/01/1973, 01/10/1973 a 18/09/1974 e de 20/03/1975 a 25/10/1975 não cabe a análise do pedido para o reconhecimento da especialidade da atividade, tendo em vista que a sentença monocrática não os enquadrou e não houve apelo da parte autora, respeitando-se, assim, o princípio da devolutividade dos recursos ou *tantum devolutum quantum appellatum*.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Foram feitos os cálculos, somando a atividade especial reconhecida devidamente convertida com os lapsos temporais incontestados de fls. 96/97, tendo como certo que, até 21/05/1997, data em que delimita a contagem (fls. 04), o requerente totalizou 31 anos, 04 meses e 15 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentadoria pretendia, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 22/05/1997 (fls. 96), não havendo parcelas prescritas, eis que a ação foi ajuizada em 01/07/1999.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 121), não há despesas para o réu. Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para restringir o reconhecimento da especialidade da atividade aos períodos de 16/01/1973 a 20/05/1973, 29/10/1975 a 01/11/1990, 11/05/1992 a 10/11/1994, 14/08/1996 a 21/08/1996 e de 18/10/1996 a 21/03/1997, totalizando 31 anos, 04 meses e 15 dias de tempo de serviço, fazendo jus à aposentação no percentual de 76% (setenta e seis por cento) sobre o salário-de-benefício e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*. Nego seguimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 31 anos, 04 meses e 15 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 22/05/1997 (data do requerimento administrativo).

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005688-65.2007.4.03.6114/SP  
2007.61.14.005688-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARILENE ROSA CAMPOS DA SILVA  
ADVOGADO : ROBERTO YSHIARA ARAUJO DE MENEZES e outro  
No. ORIG. : 00056886520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DILIGÊNCIA

A sentença que julgou procedente a demanda baseou-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Não foram produzidas provas suficientes, em especial laudo médico pericial, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

Ora, nesse contexto, a decisão é apenas aparentemente favorável a ela, já que sua manutenção depende do exame do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício assistencial, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste, inteiramente dissociada dos elementos contidos nos autos. Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, que estaria fadada a reforma, com irreparáveis prejuízos à parte, que deixou de recorrer, à vista do aparente sucesso de sua pretensão.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.**  
- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.

- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.  
- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.  
- Precedentes.  
- Recurso provido."

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de perícia médica esclarecendo o estado de saúde da autora.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

P. I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013554-90.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.013554-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAQUIM ALVES NETO

ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAEL RODRIGUES VIANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00108-2 1 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada por Joaquim Alves Neto, em 03.09.1997, objetivando o pagamento dos vencimentos mensais do benefício de aposentadoria por tempo de serviço de que é titular desde 22.10.1992, data do primeiro requerimento administrativo formulado, e de abono anual de todos os anos; a restituição do valor pago a título de indenização, com acréscimo de juros e de correção monetária, aplicando o reajuste periódico e condenando-se, o INSS, em honorários advocatícios.

O juízo *a quo*, determinou a emenda da inicial para que fosse formulado pedido certo e determinado.

Emendada a inicial, o autor esclareceu que pretendia a condenação do INSS a "*computar como tempo de serviço o período de 01.01.1968 a 31.10.1968; e reconhecer-lhe o direito adquirido ao benefício protocolado sob o nº 55.507.042-5 espécie 42 requerido em 22 de outubro de 1992, Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, arts. 52 e 53; com todos os direitos pecuniários (sic) (vencimentos mensais, abonos natalino (sic) e reajustes legais), tudo atualizado com juros e correção monetária*".

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de falta de interesse processual no reconhecimento do período de 01.01.1968 a 31.10.1968, porquanto já admitido administrativamente, e de inexistência de direito adquirido, pois somente comprovou o tempo de serviço quando formulado o segundo requerimento administrativo, em 06.03.1997. Autor condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 520,00.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença para que seja computado "*como tempo de serviço o período de 01.01.1968 a 31.10.1968 e reconhecer-lhe o direito adquirido ao benefício protocolado sob o nº 55.507.042-5, espécie 42, requerido em 22 de outubro de 1992; Lei nº 8.213/91 de 24 de julho de 1991, art. 52 e 53; com todos os direitos pecuniários (vencimentos mensais, abonos natalino (sic) e reajustes legais), tudo atualizado com juros e correção monetária*", além da condenação do INSS em custas processuais e honorários de advogado. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios, os quais não devem ultrapassar R\$ 400,00.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Estabelecido isso, passo ao exame do pedido.

Inicialmente, observo que, não obstante o reconhecimento administrativo do trabalho do autor no período de 01.01.1968 a 31.10.1968, subsiste o interesse de agir.

A Administração Pública, como se sabe, pode, a qualquer tempo, rever os atos por ela praticados. Tanto o INSS como o Ministério da Previdência e Assistência Social mantêm programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios previdenciários.

Vale dizer, do mesmo modo que reconheceu o tempo de serviço, a Administração pode desconsiderá-lo.

Possível, portanto, sua apreciação judicial a fim de que, com relação ao seu reconhecimento, se operem os efeitos da coisa julgada material.

O demandante formulou dois procedimentos administrativos, o primeiro instaurado em 28.10.1992, e o segundo, em 06.03.1997.

Nos autos do procedimento administrativo instaurado em 28.10.1992, o autor, representado por advogado, informou ao INSS ter efetuado *"os recolhimentos no período de 01.01.1968 a 31.10.1968, na atividade de Bar, estando extravaiadas"*(fls. 32).

Estava, portanto, ciente da necessidade de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período. Ademais, representado por advogado não lhe é lícito afirmar desconhecer a possibilidade de indenizá-las.

O INSS solicitou a apresentação de certidão da Prefeitura de São João da Boa Vista - SP, informando a data de inserção e de encerramento da firma individual e os impostos pagos (fls. 39).

A Prefeitura Municipal de São João da Boa Vista declarou que o autor, Joaquim Alves Neto, esteve estabelecido naquela cidade com atividade bar, nos exercícios de 1968 e 1969, esclarecendo existir registro de abertura em 01.01.1968, porém sem pagamento de tributos, e, em 1969, registro de lançamento, mas não de pagamento (fls. 42).

Pesquisa realizada pelo INSS acerca da existência de matrícula da firma "Joaquim Alves Neto" resultou negativa (fls. 45).

Em 07.06.1993, a autarquia declarou que *"o período de 01.01.1968 a 31.10.1968 não foi comprovado como tempo de serviço uma vez que não houve contribuição; não foi apresentador o registro de firma individual, na certidão da Prefeitura Municipal não consta pagamento de impostos referentes ao período; e, conforme memorando do Serviço de arrecadação não consta matrícula para a firma em questão"* (fls. 49).

O autor recorreu da decisão, porém, ausentes novos elementos probatórios, esta foi mantida pela 14ª Junta de Recursos da Previdência Social (fls. 76). Confirmada, ainda, pelo Conselho de Recursos da Previdência Social (fls. 90).

Em 06.03.1997, o autor peticionou manifestando interesse em recolher as contribuições previdenciárias referentes ao período de 01.01.1968 a 01.11.1968, para que fosse computado como tempo de serviço (fls. 97). Desta feita, apresentou declaração para fins de inscrição perante a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, registrando a firma "Joaquim Alves Netto" no ramo de negócios bar, transferido ao autor por Orlando Raymundo em 1º.01.1968 (fls. 100),

Acompanha certidão emitida pelo Posto Fiscal de São João da Boa Vista - SP em 28.08.1992, informando que, tendo iniciado suas atividades em 1º.01.1968, foi bloqueada em novembro de 1968 (fls. 100-101). O termo final da atividade foi estabelecido com base diligência realizada pelo referido posto fiscal em 21.06.1971 (fls. 102).

Somente com a juntada de tais declarações restou comprovada a atividade do autor do período e, embora referidos documentos sejam anteriores ao primeiro requerimento administrativo formulado, somente foram apresentados ao INSS após 06.03.1997.

Ademais, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, em se tratando de trabalhador autônomo, nenhum efeito teria a comprovação do trabalho naquele interstício sem a correspondente indenização, providenciada pelo autor (fls. 111), nos termos da Lei nº 3.807/60 (artigo 5º, IV).

O sistema previdenciário é contraprestacional e, se o profissional autônomo não cumpriu a obrigação de pagar a contribuição, não pode exigir o cômputo do período correlato nem, por conseguinte, a concessão de benefício, conforme prescrição do inciso IV do artigo 96 da LBPS, na redação vigente na ocasião da propositura da demanda:

*"O tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à previdência social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais."*

A legislação facultou, por certo, o aproveitamento do tempo de serviço desse tipo de segurado, com vistas à obtenção de benefício, mas só depois da comprovação do exercício da atividade e do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes.

Por oportuno, a jurisprudência deste Tribunal:

**PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM. AUTÔNOMO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA INDENIZAÇÃO. ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO PROVIDO.**

*I - A averbação de tempo de serviço laborado como trabalhador autônomo - atualmente denominado contribuinte individual - impõe a prévia comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes posto que, em virtude dessa sua condição, não se presume efetuado o pagamento da exação em comento, a exemplo do empregado.*

*II - Os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo, detinham a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, conforme disposição contida no artigo 5º, inciso III, da Lei nº 3.807, de 26/08/1960,*

e estavam obrigados ao recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do artigo 79 da mesma lei, sendo tais exigências mantidas também pela Lei nº 5.890, de 08/06/1973, no artigo 142, inc. II, do Decreto nº 77.077/76 e do artigo 139, inciso II, do Decreto nº 89.312/84.

III - Ainda que as certidões de casamento juntadas, dada a sua qualidade de documento público, possam ser utilizadas como início de prova material acerca do lapso laboral que se pretende comprovar, como exige a lei (artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91), o fato de se tratar de período trabalhado como autônomo impõe o recolhimento das contribuições correspondentes para fins de averbação de tempo de serviço, nos termos do disposto no artigo 96, IV, da Lei nº 8.213/91.

IV - Apelação provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

(AC 669575, Processo nº 2000.61.17.002441-7, 9ª Turma, Relatora Marisa Santos, DJU, 14.06.2007, p 795)

**PREVIDENCIÁRIO - RESCISÓRIA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ERRO DE FATO - INOCORRÊNCIA - TRABALHADOR AUTÔNOMO - NECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.**

1. Não prospera o inconformismo do autor quanto à ocorrência de erro de fato, pela falta de análise da prova documental, tendo em vista que, consoante se verifica dos autos, o v. Acórdão que se pretende rescindir solucionou a lide entendendo não restar demonstrado o exercício de atividade no período pretendido e fez expressa referência à prova documental.

2. Mesmo que se reconhecesse o erro de fato, por si só, tal não conduziria à procedência do pedido, posto que a questão coloca-se mais complexa, quando a pretensão busca o cômputo de tempo de serviço exercido na forma autônoma.

3. Evidente matéria de direito, o estabelecimento da relação jurídica retroativa com o ente previdenciário pela categoria profissional de "autônomo", impõe a obediência à lei de regência que tem permanecido, sem muita alteração, durante sua evolução legislativa.

4. Como revela a legislação, o "autônomo" estava obrigado à inscrição no INPS (INSS) e ao recolhimento da contribuição por iniciativa própria, estabelecendo, dessa forma, a filiação ao regime da Previdência Social.

5. Para que seja reconhecido o tempo de atividade no período pretendido deve ser exigida indenização a teor do que dispõe o § 1º do art. 45 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

6. A obrigação de indenizar decorre da iniciativa exclusiva do interessado, que pleiteia ao INSS o reconhecimento do tempo de serviço e, a partir desse momento, o estabelecimento de vínculo retroativo com a Seguridade Social. Tanto é que, antes do requerimento do autor, o INSS desconhecia qualquer atividade desse requerente, a exemplo de milhares de autônomos informais existentes no país.

7. Não se reconhece a decadência do direito de exigência da indenização, considerando que esta (indenização) só surge quando a pessoa, em razão de seu exclusivo interesse, isto é, facultativamente, requer o reconhecimento de tempo de serviço, na qualidade de autônomo ou empresário junto ao INSS, atual "contribuinte individual".

8. Pedido que se julga improcedente.

(AR 892, Processo nº1999.03.00.040039-1, 3ª Seção, Relator Sérgio Nascimento, DJU 20.04.2007, p 856)

Destarte, não obstante comprovado o trabalho no período de 01.01.1968 a 31.10.1968, improcedente o pedido de alteração da DIB do benefício para 06.03.1997

Com relação à verba honorária, reduzo-os a 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado desde o ajuizamento da demanda.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para declarar o tempo de serviço do autor como empresário, no período de 01.01.1968 a 31.10.1968, para fins previdenciários, e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da causa, atualizado desde a propositura da demanda.

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

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028461-70.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.028461-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO RODRIGUES CAMPOS  
ADVOGADO : RICARDO GUIMARAES JUNQUEIRA  
: HILARIO BOCCHI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 97.00.00018-6 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (06.01.1994), mediante o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no período de 1952 a 1962 e em condições especiais.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço equivalente a 100% do salário-de-benefício, a partir de 06.01.1994. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com acréscimo de correção monetária sobre cada parcela vencida, nos termos da Lei nº 6.899/81, e incidência de juros de mora de 0,5% ao mês, a partir do momento em que passou a ser devida.

Determinada a imediata implantação do benefício. INSS condenado em custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença publicada em 10.08.1998, submetida a reexame necessário.

O réu opôs embargos de declaração com o objetivo de sanar contradição relativa ao comando de imediata implantação do benefício independentemente do trânsito em julgado.

O juízo *a quo* negou provimento aos embargos e, considerando-os meramente protelatórios, condenou o embargante ao pagamento de 1% sobre o valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da citação; correção monetária na forma da Lei nº 6889/91, nos termos da Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, com incidência na forma da Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; juros de mora a partir da citação, de forma decrescente, mês a mês; fixação dos honorários advocatícios por equidade ou, a redução do percentual a 10%; a exclusão da condenação em multa; e a isenção das custas processuais.

Com contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Quanto à questão da aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil em relação à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, com a edição da Súmula 253, *in verbis*:

*"O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".*

Estabelecido isso, passo ao exame dos pedidos.

#### **COMPROVAÇÃO DO TEMPO RURAL**

O autor pretende, inicialmente, o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido no período de 1952 a 1962.

Para comprovar o alegado, há, nos autos, declaração prestada perante o Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Batatais-SP, atestando o trabalho do autor como parceiro rural na Fazenda Macaúbas, pertencente a Ary Toledo de Moraes, de 1952 a 1962. A despeito de não ser contemporâneo aos fatos, porquanto datada de 03.01.1994, foi devidamente homologada por autoridade competente à época, membro do Ministério Público, segundo redação então vigente do artigo 106, parágrafo único, inciso III, da Lei nº 8.213/91, modificada posteriormente pela Lei nº 9.063/95, consubstanciando, em regra, prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado no período nela declarado.

Reveste-se, entretanto, de presunção *iuris tantum* de veracidade.

No caso, o próprio autor juntou documentos contemporâneos que infirmam o valor probatório da declaração sindical homologada. Embora por pouco tempo, exerceu atividade urbana de 30.08.1960 a 14.10.1960 e de 28.08.1961 a 13.09.1961 (fls. 181).

Em contrapartida, o postulante juntou livros de pontos da Fazenda Macaúba, contendo anotações em seu nome desde 1951 a 1953 e de 1955 a 1960. A identificação da fazenda surge apenas nos livros relativos aos anos de 1955 e 1956. Embora nos demais não conste o nome da propriedade a que se referem, cotejando com as informações prestadas pelo proprietário (fls. 193-195), possível reconhecer a sua origem.

Ressalte-se, ainda, que o alegado incêndio ocorrido no imóvel, responsável pela destruição de alguns bens da fazenda, incluídos livros de escrituração, restou comprovado (fls. 52-59).

Por fim, foram juntados certificado de dispensa de incorporação, emitido em 23.05.1958, registrando o alistamento do autor em 1955 e sua dispensa em 1957, e a profissão de trabalhador rural; e sua certidão de casamento, realizado em 27.06.1963, profissão lavrador.

As anotações do livro de ponto e o certificado de dispensa de incorporação consubstanciam início de prova material da atividade exercida pelo autor nos períodos supramencionados e, sendo públicos, também gozam de presunção de veracidade até prova em contrário.

Na situação em comento, sobrepõem-se à declaração homologada, porquanto contemporâneos aos fatos.

Ressalte-se julgado do Tribunal Regional Federal da 3ª Região nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CONCESSÃO. RURÍCOLA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO COMPLEMENTADO PELA PROVA TESTEMUNHAL. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE DA DECLARAÇÃO DE SINDICATO HOMOLOGADA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO ELIDIDA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*(Omissis)*

*5 - Elidida, no presente caso, a presunção juris tantum de veracidade da declaração de atividade rural firmada por sindicato e homologada pelo Ministério Público, anteriormente ao advento da Lei nº 9.063/95, tendo em vista a confissão da parte autora de que já não mais trabalhava no interregno ali declarado. Ademais, a pessoa identificada como proprietária do imóvel onde a parte autora alega ter laborado não confirmou o exercício da atividade rural no período consignado na declaração, de 1987 a 1991, retirando o valor probante deste documento.*

*(Omissis)*

*7 - Agravo retido não conhecido e apelação improvida.*

*(AC 801413, Proc. nº 2002.03.99.020474-7, Relator Nelson Bernardes, DJU 24.02.2005, p.468)*

Verifica-se, ademais, que, após diligência realizada junto à Fazenda Macaúbas, o próprio INSS já havia reconhecido administrativamente o trabalho rural do autor em 01/52, 08/52, 09/52, 11/53, 09/55, 01/56, 02/56, 03/56, 06/56 e 01/59 (fls. 200 v.).

Destaque-se que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença.*

*(...)*

*10 - Apelação parcialmente provida."*

*(AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)*

A corroborar, a prova testemunhal colhida (fls. 171-173) afirma o exercício de atividade campesina pelo autor na Fazenda Macaúbas.

Observados, portanto, os termos da Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça e do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, que assim dispõe:

*"Art. 55. (...)*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Esta magistrada vinha entendendo que a prova testemunhal não é hábil para demonstrar período rural anterior ao atestado na prova material, servindo apenas para complementar a lacuna da prova documental, e não para supri-la. Daí por que costumava fixar o termo inicial do tempo rural, usualmente, na data apontada na prova documental mais antiga, considerada, em cada caso concreto, como início razoável de prova material para os fins almejados.

De acordo com o artigo 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN n.º 155, de 18 de dezembro de 2006, a "(...) apresentação de um único documento como início de prova, limita a comprovação somente ao ano de seu assentamento ou emissão.", desde que corroborado o labor campesino pelos relatos das testemunhas.

À evidência, não é profícuo, nesse contexto, insistir em posicionamento diverso, quando a própria autarquia previdenciária admite que documento em nome do segurado possa demonstrar, em princípio, período de atividade rural, ainda que restrito ao mesmo ano da emissão ou do assentamento.

Em homenagem, assim, à uniformização do Direito e à pacificação social dos litígios, adoto o entendimento majoritário, consentindo na possibilidade de se estender a força probante de documento idôneo, a depender das circunstâncias, de modo a alcançar o primeiro dia do ano de sua expedição. Cito jurisprudência:

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO- FALTA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - VERBAS SUCUMBENCIAIS - APELAÇÃO DA AUTARQUIA PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. -**

- A Lei 8.213/91 assegura o cômputo de tempo de serviço, sem prévio registro, e exige início de prova material.

- Não obstante estar a Administração subordinada ao princípio da legalidade, o Juiz pode apreciar livremente as provas, observando os fatos e circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento (art.131 do CPC). Portanto, na sistemática da persuasão racional, o Magistrado tem liberdade no exame das provas, eis que elas não possuem valor adrede fixado, nem peso legal, de sorte a deixar à sua avaliação a qualidade ou força probatória (art. 132 do CPC).

- Não constam dos autos elementos efetivos que indiquem que o autor exercera atividade rural em regime de economia familiar anteriormente à data do documento mais antigo anexado aos autos, de 06.10.77.

- **Cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço anteriormente à data constante do documento mais antigo acostado aos autos, limitado ao primeiro dia do respectivo ano. Entendimento do art. 64, § 1º, da orientação interna do INSS - DIRBEN nº 155, de 18.12.06.**

- Condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, dada a sucumbência mínima do INSS, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região. Parte autora não beneficiária da justiça gratuita.

- *Apelação da autarquia parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(TRF3. 8ª Turma. Apelação Cível n.º 977745. Processo n.º 2004.03.99.034419-0/SP. Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky. DJF3 de 18/08/2009, p. 644) (destaquei).

Diante de documento demonstrador do exercício de trabalho agrícola, destarte, cabível o reconhecimento da atividade rural de 1º.01.1952 a 29.08.1960 e de 15.10.1960 a 31.12.1960, em consonância com o posicionamento do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e nos termos do artigo 64, §1º, da Orientação Interna INSS/DIRBEN n.º 155, de 18.12.2006.

Inviável o reconhecimento contínuo do período porque, conforme informações constantes de sua CTPS (fls. 181), o autor manteve vínculo empregatício de natureza urbana de 30.08.1960 a 14.10.1960 e de 28.08.1961 a 13.09.1961 e, embora anotado o seu nome no livro de pontos de setembro de 1960 da Fazenda Macaúbas, há registro no sentido de não ter trabalhado naquele mês (fls. 161). Entretanto, retomou suas atividades no local até dezembro de 1960 (fls. 162-164).

No tocante ao ano de 1961, comprovado tão somente o trabalho urbano e, no de 1962, não foi produzido início de prova material.

Deve ser afastada, por fim, a alegação de falta de prova material acerca de todo o período de exercício do trabalho rural.

Há que se observar, em primeiro lugar, que "(...) a restrição do artigo 106 da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social é inaplicável, in casu, portanto interfere na formação do convencimento do magistrado e só pode ser entendida como exemplificativa, quando enumera quais os meios de prova da atividade rural (...)" (Desembargador André Nabarrete. In Apelação Cível n.º 03075145/96 - SP, 5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 07/05/97, pág. 30950).

Ou seja, tal norma "(...) não constitui rol exaustivo de meios de prova do efetivo exercício da atividade rural" (Desembargador Aricê Amaral. In Apelação Cível n.º 03057858/96 - SP, 2ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 08/05/97, pág. 31364).

Negar outros meios de prova, na falta dos documentos previstos no artigo 106 da Lei 8.213/91, significaria negar vigência ao artigo 332 do Código de Processo Civil, conforme decidido na Apelação Cível n.º 03006377/94 - SP, relatada pela Excelentíssima Desembargadora Ramza Tartuce (5ª Turma, TRF da 3ª Região, DJ de 27/08/96, pág. 61775).

Nesse quadro, a prova documental produzida conduz ao acolhimento parcial desse pedido para reconhecer o trabalho rural do autor no período de 1º.01.1952 a 29.08.1960 e de 15.10.1960 a 31.12.1960.

Cabe mencionar que não há, no caso, afronta às normas constitucionais que impõem sistema de previdência baseado em contribuições, sendo mister a observância do artigo 55, §2º, da Lei n.º 8.213/91, que preceitua: "O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o regulamento".

Desse dispositivo legal, depreende-se que a atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.

A partir do advento da Lei 8.213/91, cabe ao segurado especial o recolhimento de contribuições previdenciárias facultativas, se pretender o cômputo do tempo de serviço rural para fins de obtenção de outros benefícios que não os arrolados no inciso I do artigo 39.

Nesse sentido, inclusive, a Súmula n.º 272 do Superior Tribunal de Justiça, que expressamente determina que o segurado especial somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas. Dessa forma, a averbação de período posterior, sem contribuições previdenciárias facultativas, servirá somente para futura concessão de aposentadoria por idade ou por invalidez, auxílio-doença, auxílio-reclusão ou pensão, ficando vedado o aproveitamento do referido período para os demais fins previdenciários.

## COMPROVAÇÃO DO TEMPO ESPECIAL

A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob o efeito de agentes nocivos, prevista desde a Lei Orgânica da Previdência Social de 1960, foi mantida pela Lei n.º 8.213/91, em seus artigos 57 e 58, como se verifica pela transcrição abaixo:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física." (redação original).*

*"Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica." (redação original).*

O enquadramento das atividades especiais era feito de acordo com a categoria profissional, considerados os agentes nocivos, constando o respectivo rol dos anexos aos Decretos de número 53.831/64 e 83.080/79. Logo, bastava a constatação de que o segurado exercia a atividade arrolada nos anexos para o reconhecimento do direito ao benefício. A jurisprudência sempre entendeu que o rol dos anexos era meramente exemplificativo, admitindo prova pericial para a comprovação da natureza especial da atividade não listada. Nessa linha, com efeito, é o disposto na Súmula n.º 198, do extinto Tribunal Federal de Recursos: *"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento"*.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.95, passou a exigir a efetiva exposição ao agente químico, físico ou biológico, prejudicial à saúde ou à integridade física do segurado, para que fosse reconhecida a insalubridade da atividade. Referido diploma legal modificou o artigo 57 da Lei n.º 8.213/91, que ficou com a seguinte redação:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado **sujeito a condições especiais** que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, **conforme dispuser a lei.**" (grifei)*

(...)

*3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*6º É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.*

Diante disso, passou a ser imprescindível a comprovação, por meio de formulário específico, do efetivo labor sob exposição aos agentes nocivos, em condições especiais, conforme disposto em lei.

O regramento necessário à eficácia plena da legislação modificada veio em 11.10.96, com a Medida Provisória n.º 1.523 (convertida na Lei n.º 9.528, de 10.12.97), que, alterando o artigo 58 da Lei n.º 8.213/91, estabeleceu que a relação dos agentes nocivos seria definida pelo Poder Executivo e que a comprovação da efetiva exposição se daria por meio de formulário e laudo técnico. Confira-se:

*"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

2º Do laudo técnico referido no parágrafo anterior deverão constar informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Desse modo, somente após a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 é que se tornou exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes dos formulários SB 40 ou DSS 8030.

Cumprido lembrar que, embora já posta a necessidade do laudo técnico, o rol de agentes nocivos apenas veio com o Decreto nº 2.172, de 05.03.97, ocasião em que foram definidos os quadros concernentes, editando-se o novo Regulamento dos Benefícios da Previdência Social e revogando-se os Decretos de número 357/91, 611/92 e 854/93. A nova sistemática cabe apenas para as atividades exercidas depois da alteração normativa, haja vista que o enquadramento em atividade especial se faz em consonância com a legislação vigente na época da prestação laboral. Em outras palavras, se a atividade foi exercida em período anterior à modificação do sistema normativo, é a legislação pretérita que rege a matéria, ainda que o benefício tenha sido requerido posteriormente.

Satisfeita a regra que permitia o cômputo de determinado lapso como tempo especial, há que se reconhecer o período como tal, não se admitindo a retroatividade de normas posteriores, muito menos daquelas que veiculem simples alterações atinentes à forma, e não ao conteúdo. A respeito do assunto, já se manifestou, aliás, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"Previdenciário - Aposentadoria por tempo de serviço - Conversão de tempo especial - Possibilidade - Lei nº 8.213/91 - Art. 57, §§ 3º e 5º.*

*Segundo precedentes, "o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico".*

*(STJ - 5ª Turma; REsp nº 503.460-RS; Relator: Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 20/05/2003; v.u.)*

Em resumo: para as atividades exercidas até 28.04.95, bastava o enquadramento da categoria profissional conforme anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, tornou-se necessária a apresentação de formulário próprio para a comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, impõe-se que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) venha acompanhado de laudo técnico.

Tais limites temporais dizem respeito, insista-se, ao período as atividades foram desenvolvidas, e não à época em que requerida a aposentadoria ou implementadas todas as condições legais necessárias à obtenção do benefício previdenciário.

## **EPI**

O uso de EPI - Equipamento de Proteção Individual não descaracteriza a natureza especial da atividade, considerando que foi apenas com a Lei nº 9.732/98 que se tornou necessária a elaboração de laudos técnicos periciais com expressa alusão à utilização dos equipamentos de proteção para fins de aposentadoria especial. Sobre o tema, lembra Wladimir Novaes Martinez:

*"...pondo fim à exigência pretérita, a Instrução Normativa INSS/DC 7/00 determinou que somente laudos técnicos emitidos após 13.12.98 é que deveriam conter referência à utilização de EPI. Se o segurado completou o tempo de serviço até 13.12.98, por força do direito adquirido, os laudos técnicos também ficam dispensados da solicitação". (in "Aposentadoria Especial", LTr, p. 47).*

Logo, para as atividades exercidas antes de 13.12.98 (data da publicação do supramencionado diploma), a utilização do EPI não afasta o enquadramento do labor desempenhado como especial, salvo se o laudo expressamente atestar a total neutralização do agente nocivo.

## **CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM**

Com a Lei nº 6.887, de 10.12.1980, permitiu-se a conversão do tempo de serviço especial em comum e vice-versa; também a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, por meio do § 3º de seu artigo 57; mais adiante, o acréscimo do parágrafo 5º ao artigo 57, pela Lei nº 9.032, de 18 de abril de 1995, expressamente permitia apenas a conversão do tempo especial em comum, vedando a conversão de tempo comum para especial.

Veio a Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998, e revogou expressamente o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que não mais se admitia a conversão de atividade especial para comum. Também assim as Medidas Provisórias 1.663-11 e 1.663-12, mantendo a revogação e nada mais.

Outro rumo deu-se com a edição da Medida Provisória 1.663-13, de 26 de agosto de 1998, que, a par de nela ainda constar a revogação expressa do § 5º do artigo 57 (art. 31), trouxe nova disposição em seu artigo 28, no sentido de que o Poder Executivo estabeleceria critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998.

Tais critérios surgiram com o Decreto nº 2.782, de 14 de setembro de 1998, que nada mais fez senão permitir que fosse convertido em comum o tempo de trabalho especial exercido até 28 de maio de 1998, porém, desde que o segurado tivesse completado, até aquela data, pelo menos vinte por cento do tempo necessário para a obtenção da aposentadoria especial.

A MP 1.663-14, de 24 de setembro de 1998, manteve a redação do artigo 28, vindo, em 20 de novembro de 1998, a edição da Lei nº 9.711/98, que convalidou os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998. A Lei nº 9.718 também trouxe o texto do artigo 28, mas não revogou expressamente o parágrafo 5º do artigo 57 da lei nº 8.213/91.

Questão que surgiu, então, dizia respeito à manutenção ou não do parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, porquanto não revogado categoricamente. Vale dizer, pretendia-se fazer uso da conversão do tempo especial em comum sem o limite determinado pela legislação, isto é, possível a conversão sem restrições, de modo a que o tempo de trabalho especial exercido após 28 de maio de 1998 também pudesse ser convertido em comum.

O Superior Tribunal de Justiça decidiu a questão a favor do INSS. A propósito, ementa de acórdão da lavra da Ministra Laurita Vaz:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LIMITAÇÃO. LEI N.º 9.711/98. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. As duas Turmas que compõem a Terceira Seção têm entendimento consolidado no sentido de que, a possibilidade de conversão do tempo de serviço especial em comum está limitada ao labor exercido até 28 de maio de 1998.*

*Precedentes.*

*2. Na ausência de fundamento relevante que infirme as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

*(5ª Turma, AgRg no Recurso Especial nº 756.797-PR, j. 03.04.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*

Não logrou êxito a tese de que o § 1º do artigo 201 da Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/98, ao ressaltar a adoção de requisitos e critérios diferenciados para as atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, daria azo para que se entendesse que não somente o trabalho prestado até 28 de maio de 1998 pudesse ser convertido em comum.

Ganhou corpo o entendimento de que o teor do § 1º do artigo 201 não tem o poder de manter vigorante o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91. A Lei nº 9.711/98, quando convalidou a MP 1.663-14, que revogara o § 5º do artigo 57, teria acabado mesmo por revogar a regra que autorizava a conversão do tempo sem limitação temporal; ainda, nítida a oposição entre normas de igual hierarquia, o artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e o § 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, daí que a norma posterior teria derogado a anterior.

Entretanto, recentes decisões do Superior Tribunal de Justiça convergem para a possibilidade de conversão do tempo especial sem o limite temporal para as atividades exercidas após maio de 1998 (REsp 956.110/SP, AgRg no REsp 1.141.855/RS, REsp 1.108.945/RS, REsp 1.087.805/RN, REsp 746.102/SP).

A redação do § 1º do artigo 201: *"É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar"*. Mais propriamente pela parte final do dispositivo, *"nos termos definidos em lei complementar"*.

A Emenda Constitucional 20/98 dispôs em seu artigo 15: *"Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor o disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda"*.

Há, ao que se vê, manifesta primazia dada pelo legislador constitucional aos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 e abandono da limitação imposta pelo artigo 28 da Lei nº 9.718/98. Sublinhe-se, escolha feita posteriormente à edição da Lei nº 9.711, esta de 20 de novembro de 1998, porquanto a Emenda Constitucional 20 data de 15 de dezembro de 1998. O que significa que o regramento para a conversão do tempo especial em comum está nos artigos 57 e 58 da Lei de Benefícios, se, até o momento, não houve a edição da necessária lei complementar.

A confirmar que assim deve ser concorrem o Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, e a Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007.

O artigo 1º do Decreto nº 4.827/2003 deu nova redação ao artigo 70 do Regulamento da Previdência Social. Antes, o *caput* do artigo 70 vedava expressamente a conversão de tempo de atividades sob condições especiais em tempo de atividade comum, com a ressalva do tempo trabalhado até 28 de maio de 1998. Com o Decreto 4.827 o artigo 70 passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Desaparece a vedação dando margem à conversão do tempo especial em comum, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período.

Não é outra a direção dada pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 20, de 10 de outubro de 2007, ao estabelecer critérios a serem adotados pela área de Benefícios.

É de se notar sua necessária correlação com o Decreto 4.827/2003, também no sentido de ajustar-se à conversão sem limitação temporal. Vale destacar as expressões "conforme a legislação vigente à época da prestação do serviço" e "qualquer que seja o período trabalhado".

Resumindo: curvo-me ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça quanto à possibilidade da conversão do tempo especial em comum, sem a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98, ante o disposto no artigo 15, da EC 20/98, que determinou a adoção da disciplina prevista nos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91, até a edição de lei complementar.

## **SITUAÇÃO DOS AUTOS**

Verifico que, no presente caso, a controvérsia diz respeito ao reconhecimento da especialidade das condições de trabalho nos seguintes períodos: de **1º.08.1968 a 15.10.1981** e de **03.11.1981 a 26.06.1984**, trabalhados nas empresas "Jumil Fundação e Usinagem S/A" e "Jumil Serviços Ltda.", respectivamente.

*In casu*, a parte autora comprovou a efetiva exposição ao ruído, de forma habitual e permanente, em níveis superiores ao permitido em lei (80 decibéis até 05.09.1997, e 90 decibéis a partir de 06.03.1997), conforme se depreende dos laudos técnicos e formulários acostados aos autos (fls. 65-76).

Desse modo, tendo a parte autora sido exposta a nível de ruído superior a 80 decibéis, cumpriu os requisitos estabelecidos pelo Decreto nº 53.831/64 (Código I.1.6), sendo de rigor, portanto, o reconhecimento da natureza especial da atividade laborativa por ela exercida nos períodos de 1º.08.1968 a 15.10.1981 e de 03.11.1981 a 26.06.1984. Assim, convertidos os períodos trabalhados em condições especiais e somados aos de tempo de serviço comum, concluo que o segurado, até 06.01.1994 (data anterior ao advento da Emenda Constitucional 20, de 15.12.98), soma 39 anos, 08 meses e 13 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral (coeficiente 100 %).

Por fim, cabe registrar que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço exige o cumprimento de período de carência, conforme artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, para os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, deve-se observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

Tendo em vista a comprovação dos vínculos empregatícios da parte autora, mantidos por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições, resta satisfeito o requisito concernente ao período de carência.

O termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data do requerimento administrativo (06.01.1994), ocasião em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos*

*índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Mantenho a condenação ao pagamento de multa de 1%, alterando, contudo, a sua base de incidência que, nos termos do parágrafo único do artigo 538, é o valor da causa e não o da condenação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para reconhecer o exercício de atividade rural apenas nos períodos de 1º.01.1952 a 29.08.1960 e de 15.10.1960 a 31.12.1960, para fins previdenciários, mantendo a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral desde a data do requerimento administrativo (06.01.1994); fixar os critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora nos termos acima preconizados; reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença; excluir da condenação as custas processuais e alterar a base de incidência da multa, que deve incidir sobre o valor da causa, nos termos do parágrafo único do artigo 538 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000605-16.2007.4.03.6002/MS

2007.60.02.000605-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

PARTE AUTORA : VERGILINO RAMOS MORAES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JULIANA VANESSA PORTES OLIVEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS >2ªSSJ>MS

No. ORIG. : 00006051620074036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação indevida (20.11.2006), e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (fls. 85).

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença nº 516.941.691-8 desde a data da cessação (20.11.2006) e à conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração do laudo pericial (10.11.2009). Correção monetária de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para cálculos da Justiça Federal (Resolução 561, do CJF, de 02.07.2007), e juros de mora à razão de 12% ao ano, a contar da citação. Condenada a autarquia ao pagamento honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação da aposentadoria por invalidez. Sentença registrada em 01.03.2010, submetida ao reexame necessário.

As partes se conformaram com a sentença, deixando transcorrer *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença prolatada concedeu o benefício pleiteado. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou registros como trabalhador urbano, por períodos descontínuos, entre 1991 e 2005, sendo o último vínculo empregatício de 01.10.2003 a 02.04.2005.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, corroboram a existência dos vínculos empregatícios nos períodos retromencionados, bem como, demonstram a existência de outro registro de 15.08.2005 a 28.04.2006 e o pagamento de auxílio-doença de 30.05.2006 a 20.11.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 14.02.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de espondilólise severa na coluna lombar, cardiopatia do tipo arritmia cardíaca de grau leve a moderada e hipertensão arterial, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde 01.01.2006.

Os documentos juntados pelo autor confirmam as conclusões do perito.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença deve retroagir a 21.11.2006, dia imediato ao da indevida cessação, e ser convertido em aposentadoria por invalidez na data de elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho (10.11.2009).

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial para restabelecer o auxílio-doença desde 21.11.2006, dia imediato ao da indevida cessação, e convertê-lo em aposentadoria por invalidez na data de elaboração do laudo médico pericial que constatou a incapacidade total e permanente para o trabalho (10.11.2009), bem como, para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009446-37.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.009446-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA TEREZINHA BARBOZA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00094463720074036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença (30.03.2007). Determinado o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária, a partir da data em que originada a obrigação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, desde a citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela antecipada. Pedido de indenização por danos morais julgado improcedente. Sentença registrada em 18.11.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença e alegando doença preexistente. Requer, se vencido, termo inicial do benefício na data de juntada do laudo médico pericial; exclusão dos honorários advocatícios e aplicação de sucumbência recíproca, bem como, juros de mora e correção monetária de acordo com a Lei nº 11.960/2009.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, demonstram que a RMI foi fixada em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais) e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.03.2007) e a sentença concessiva de aposentadoria por invalidez (registrada em 18.11.2009), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença c.c. indenização por danos morais.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 15.05.2006 a 30.03.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 28.11.2007.

Informações acostadas pelo INSS corroboram o recebimento do benefício no período retromencionado e demonstram a concessão administrativa de outros auxílios-doença de 08.06.2004 a 27.04.2005 e 25.08.2005 a 12.12.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de seqüela de acidente vascular cerebral, osteoartrose de coluna lombar, síndrome depressiva e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente, desde abril de 2006.

Em laudo complementar, o perito ratificou a data de início da incapacidade (abril de 2006).

A requerente acostou atestado médico, de 27.11.2007, afirmando não ter condições laborativas definitivamente, em razão de seqüela de AVC, síndrome depressiva e HAS, bem como, juntou receituário de medicamentos, emitido em 16.10.2007.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto à alegada preexistência da moléstia que acomete a autora, cabe observar que o perito diagnosticou seu caráter evolutivo e fixou a data de início da incapacidade em abril de 2006, fato reconhecido também pelo INSS ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença. Destarte, resta superada qualquer discussão acerca do direito ao benefício, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado em 31.03.2007, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, é entendimento da Turma sua incidência à razão de 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, fixados na sentença em 5% dos valores vencidos até a data da sentença, devem ser mantidos, vez que representam valor inferior e sua reforma implicaria prejuízo para o apelante. Não há que se falar em sucumbência recíproca.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício em 31.03.2007 (dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença), compensando-se os valores recebidos no período a título de antecipação de tutela, e para estabelecer a correção monetária e os juros de mora nos termos acima preconizados. Mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033097-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033097-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MIGUEL JOSE DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 07.00.00199-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde 15.09.2006, e sua conversão em aposentadoria por invalidez, a partir da data da constatação.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar o restabelecimento de auxílio-doença, cuja decisão foi suspensa mediante provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao restabelecimento de auxílio-doença, a partir da data do indeferimento administrativo de fls. 33 (26.09.2006) e sua conversão em aposentadoria por invalidez, desde a data de elaboração do laudo pericial (20.06.2008), descontando-se os valores recebidos no período de eficácia da tutela antecipada. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, fixação do termo inicial do benefício na data de juntada do laudo pericial; juros de mora à razão de 0,5% ao mês, a partir da citação, e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contra-razões.

Determinada a imediata implantação do benefício (fls. 157vº e 159).

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 25.07.2006 até o mês 09.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 27.09.2007.

Há copia de requerimentos administrativos, protocolados em 22.09.2006, 06.01.2007 e 15.08.2007, todos indeferidos por ausência de incapacidade para o trabalho.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, o apelado, portador de protusões discais em L3-L4; L4-L5, lombociatalgia crônica e hipertensão arterial sistêmica (HAS). Considerou-o incapacitado de forma total e permanente para o trabalho rural.

Em laudo complementar, o perito fixou a data de início da incapacidade em 14.07.2006.

O requerente acostou os seguintes documentos: pedido de tomografia computadorizada de coluna cervical, de 22.05.2006; raio X de coluna cervical (*discreta destro escoliose cervical, pequenos osteófitos marginais difusos e redução dos espaços discais C4/C5, C5/C6 e C6/C7*); raio X de coluna lombo-sacra (*osteófitos marginais difusos, redução dos espaços discais L4/L5 e L5/S1, esclerose das facetas articulares interapofisárias*), ambos de 10.05.2006; tomografia computadorizada de coluna lombar, de 26.07.2007 (*espondiloartrodiscopatia lombar e protusões discais em L3-L4 e L5-S1*), e atestado médico, de 10.01.2007, afirmando ser portador de osteartrose de coluna lombo sacra e coluna cervical, e hipertensão arterial.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (auxiliar de recauchutagem de pneus, operador de moto-serra em corte de madeiras, retireiro, serviços gerais em empresa de cerâmica e trabalhador rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (64 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

O laudo do assistente técnico do INSS discordou das conclusões da perícia e concluiu pela ausência de incapacidade.

Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade para a atividade exercida habitualmente e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de que a incapacidade do autor ao trabalho é total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, deveria retroagir ao dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença nº 560.151.852-8, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E**

**INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.*

*(Omissis)*

*V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.*

*(Omissis). "(grifo nosso)*

*(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.**

*I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimimento da lide.*

*II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.*

*(Omissis)".*

*(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).*

Considerando, contudo, que o juízo a quo concedeu o benefício a partir do indeferimento administrativo de fls. 33 (26.09.2006), tendo a parte autora se conformado e sendo vedado o *reformatio in pejus*, mantenho-o nos termos fixados na sentença. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período, a título de tutela antecipada.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para estabelecer os juros de mora nos termos acima preconizados e para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033740-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033740-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIS DA SILVA

ADVOGADO : DONIZETE LUIZ COSTA

No. ORIG. : 07.00.00096-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 22.03.2007 (data do requerimento administrativo).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de auxílio-doença, cuja decisão foi suspensa mediante provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo. Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária e juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da citação. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, recebimento da apelação no duplo efeito e revogação dos efeitos da tutela por ausência de requisitos legais. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, fixação do termo inicial na data de juntada do laudo pericial, juros de mora e correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/2009, e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece ser conhecido o recurso no que respeita à atribuição de efeito suspensivo à apelação, porquanto inadequada a via eleita pelo recorrente. Nos exatos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil, contra a decisão que estipula os efeitos em que a apelação é recebida cabe agravo.

Com relação à antecipação da tutela, *in casu*, ao ser concedida a implantação imediata do benefício no decreto monocrático, deferiu-se tutela específica de urgência, de natureza satisfativa, perfeitamente enquadrada na hipótese do artigo 461, do Código de Processo Civil, qual seja, a procedência do pedido a revelar cumprimento de uma obrigação de fazer, vislumbrada a necessidade de medida assecuratória do resultado específico deste adimplemento.

A eventual irreversibilidade dos seus efeitos, não impede a concessão. Ainda que verdadeiramente possa ocorrer, tratando-se de benefício de natureza alimentar, o fato é que a solução na hipótese é irreversível tanto para a parte autora quanto para o INSS, cabendo ao magistrado, dentro dos limites da razoabilidade e proporcionalidade, reconhecer qual direito se reveste de maior importância.

Existindo prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial devem ser antecipados, como foram, por meio de sentença. Considerando a confirmação desta, a tutela deve subsistir.

Rejeito a matéria preliminar.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com vínculos empregatícios entre os anos de 1980 e 2006, sendo o último registro de 05.06.2006 a 09.09.2006.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 30.05.2007.

No concernente à incapacidade, a perícia médica, realizada pelo IMESC, concluiu ser, o requerente, portador de espondilolistese grau I/II e espondilolise de L5-S1, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente. O autor acostou os seguintes documentos: raio X de coluna lombo-sacra, de 09.03.2007 (*espondilolistese grau I/II associado a provável espondilólise de L5 caracterizado pela solução de continuidade óssea e desalinhamento longitudinal dos processos espinhosos neste nível; pequenos osteófitos marginais anteriores incipientes e redução do espaço discal L5-S1*); tomografia computadorizada de coluna lombar, de 20.02.2007 (*espondilolistese em grau I/II de L5 sobre S1 associado a espondilolise e pseudoprotusão discal*) e encaminhamento à perícia do INSS, de 21.03.2007, afirmando limite de movimentos em razão de espondilolistese em grau I/II de L5 sobre S1 associado a espondilólise, pseudoprotusão discal e lombalgia.

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

As atividades exercidas habitualmente pelo autor até então (auxiliar de queima e esmaltação em estabelecimento de cerâmica, ajudante de serviços gerais em estabelecimento comercial e trabalhador rural), não se adequam às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (55 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

O laudo do assistente técnico do INSS discordou das conclusões da perícia e concluiu pela ausência de incapacidade. Tendo o perito judicial, profissional imparcial, atestado a incapacidade parcial e permanente para a atividade exercida habitualmente e, diante da ausência de perspectiva de retorno ao mercado de trabalho, em decorrência da enfermidade, forçoso o reconhecimento de que a incapacidade do autor ao trabalho é total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Quanto ao termo inicial do benefício, o conjunto probatório demonstrou que desde 2007 o autor vem sendo acometido por doenças de coluna, as quais impediram-no de trabalhar. Inexistente, contudo, comprovação da incapacidade total e permanente nesta época. Somente em 2009 a perícia reconheceu serem doenças impeditivas do trabalho.

Dessa forma, concedo o auxílio-doença desde 22.03.2007 (data do requerimento administrativo), conforme pleiteado na inicial, até a data de elaboração do laudo pericial (20.02.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez. Devem ser descontados os valores recebidos no mesmo período a título de antecipação de tutela.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença desde 22.03.2007 (requerimento administrativo) até a data de elaboração do laudo pericial (20.02.2009), momento a partir do qual será devida a aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores recebidos no mesmo período a título de antecipação de tutela; estabelecer os juros de mora e correção monetária

nos termos acima preconizados e para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Mantenho a tutela anteriormente deferida. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.  
I.

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

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001159-85.2007.4.03.6119/SP  
2007.61.19.001159-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : NAFIZ MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro  
CODINOME : NAFIZ MARIA DOS SANTOS SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00011598520074036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, a partir da alta médica e sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, desde 06.09.2008. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 22.01.2010, submetida ao reexame necessário.

A autora apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez e fixação do termo inicial do benefício em 27.01.2007 (data da cessação do auxílio-doença nº 5027033113).

Com contra-razões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 687,90 (seiscentos e oitenta e sete reais e noventa centavos) e, considerando-se que entre 06.09.2008 e a sentença (registrada em 22.01.2010), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de restabelecimento de auxílio-doença e sua conversão em aposentadoria por invalidez. A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada. Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, restou comprovado que a autora recebeu auxílio-doença de 15.12.2005 a 27.01.2007.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da ação em 27.02.2007.

No concernente à incapacidade, o primeiro perito judicial afirmou a ausência de incapacidade, mas sugeriu que a conclusão fosse feita por médico psiquiatra.

O segundo laudo pericial, realizado por especialista em psiquiatria, concluiu ser, a apelante, portadora de psicose orgânica não especificada, estando incapacitada para o trabalho de forma total e temporária. Considerou como início da incapacidade a data de internação no Hospital Vera Cruz (06.09.2008).

A requerente acostou relatório, de 05.02.2007, afirmando ser portadora de doença relacionada no CID 10 sob o nº G 40.3 (epilepsia e síndromes epiléticas generalizadas idiopáticas) e receitas de medicamentos.

De igual medida, o fato de ter estado anteriormente em gozo de auxílio-doença demonstra que os recolhimentos das contribuições previdenciárias atingiram as doze exigidas como carência no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pela perita permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006651-32.2009.4.03.6105/SP  
2009.61.05.006651-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RACHEL CRISTINA COPPOLA ORSI  
ADVOGADO : LUCIA AVARY DE CAMPOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00066513220094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença no período de 17.02.2009 (data do requerimento administrativo) a 19.06.2009 (data do nascimento do filho da requerente). Sentença registrada em 03.12.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, concordando com a concessão do benefício ao autor. Requer, no entanto, que a condenação se restrinja ao período de incapacidade laborativa atestada pelo laudo pericial.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de*

*Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS (fls. 168), demonstram que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 2.550,32 (dois mil, quinhentos e cinquenta reais e trinta e dois centavos) e, considerando-se que entre 17.02.2009 (data do requerimento administrativo) a 19.06.2009 (data do nascimento do filho da requerente), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

A sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao período de condenação.

A perícia realizada constatou que a apelada apresentou sangramento obstétrico, com risco de sofrimento fetal até a 28ª semana de gestação e concluiu pela incapacidade total e temporária até 24.03.2009.

Logo, o benefício previdenciário dever ser concedido até o dia 24.03.2009 (data da cessação da incapacidade constatada pela perícia).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para fixar o termo final do auxílio-doença em 24.03.2009 (data da cessação da incapacidade constatada pela perícia).

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

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000409-20.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000409-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTINA Rael Gomes Carlos

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

No. ORIG. : 02.00.00164-2 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

**Decido.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. § 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhadora urbana nos seguintes períodos: 01.09.1981 a 12.09.1982, 09.03.1989 a 09.10.1989 e 01.07.1993 a 20.03.1996.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último vínculo empregatício encerrou-se em 20.03.1996 e a ação foi proposta em 17.12.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, a apelada, portadora de osteoporose, bico de papagaio, lombalgia e hipertensão arterial, estando incapacitada para o trabalho de forma total e permanente. O perito afirmou a impossibilidade de fixar data de início das doenças e conseqüentemente da incapacidade, por se tratar de patologias crônicas degenerativas.

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (21.09.2004).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. Os únicos documentos médicos trazidos pela autora consubstanciam-se em receitas de medicamentos.

Quanto à prova oral, embora as testemunhas tenham afirmado que a autora ainda trabalhava na ocasião em que foi acometida da doença incapacitante, não há início de prova material suficiente à manutenção da qualidade de segurada, sendo inapta para comprová-la a prova exclusivamente testemunhal, nos termos do artigo 55, parágrafo 3º, da Lei de Benefícios.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037532-76.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.037532-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA DAS GRACAS PEDRO e outros

: IZAIAS RODRIGUES DE LIMA

: ALZIRA DA CONCEICAO

: JOAO FRANCISCO LUIZ

: MARIA HELENA ROCHA GOMES

ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO

CODINOME : MARIA HELENA

AGRAVADO : JASON ROCHA GOMES

: NANJI DA CONCEICAO PEDRO  
: ANTONIO JOSE DOS SANTOS  
: SUELI CONCEICAO PEDRO  
: VERA LUCIA DUARTE  
: VICTORINA ROMERO TARDIO  
ADVOGADO : HAMILTON CARNEIRO  
SUCEDIDO : JOAO AVELINO FERREIRA e outro  
: SANTIAGO FELIP FERNANDEZ  
CODINOME : SANTIAGO FELIPE FERNANDEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 97.15.08307-2 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 97.1508307-2, acolheu os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, determinando a expedição de ofício requisitório complementar.

No presente, alega a autarquia, em síntese, que "...só se mostra cabível a incidência de juros moratórios no período em que houve o descumprimento do prazo legalmente previsto para o pagamento do débito" (fls. 05).

Observo que nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, acostados a fls. 26, foram aplicados juros moratórios em continuação entre a data da conta atualizada até o depósito.

Referido entendimento vai de encontro aquele já ratificado pelo C. Supremo Tribunal Federal ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, *in verbis*:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.**

*I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.*

*II - Julgamento de mérito conforme precedentes.*

*III - Recurso provido".*

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Todavia, considerando-se que o precatório foi expedido em abril/2000 (fls. 17) e o pagamento realizado em março/2003 (fls. 19), os juros deverão incidir somente no período em que houve o descumprimento do prazo para pagamento. Nesse sentido, cito jurisprudência do C. STJ:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO- INCIDÊNCIA. PRAZO CONSTITUCIONAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - No RE nº 298.616/SP, o STF ratificou entendimento segundo o qual a União não incorre em mora quando cumpre o estabelecido na Constituição Federal, ou seja, a apresentação do precatório até 1º de julho e pagamento até o final do exercício seguinte.*

*II - O aludido entendimento tem alcance tanto para o primeiro precatório, como para o precatório complementar ou suplementar, porquanto, na hipótese do primeiro precatório ter sido pago no prazo constitucional, o resíduo inflacionário, decorrente do período de julho até o pagamento no exercício seguinte, ensejaria um novo precatório, desta feita suplementar, todavia não havendo falar de mora da União quando mais uma vez cumprido o prazo constitucional.*

*III - Frise-se, por oportuno, que esta sistemática de precatório complementar teve vigência até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 30/2000, que passou a estabelecer que os precatórios apresentados até 1º de julho serão pagos até o final do exercício seguinte, "quando terão seus valores atualizados monetariamente." A partir de então os precatórios complementares perderam sua razão de ser, uma vez que o período de julho até o pagamento no exercício seguinte restava corrigido por esta nova sistemática. Observe-se que até então o precatório complementar era necessário porquanto o valor do débito era corrigido em 1º de julho do exercício anterior àquele em que seria efetuado o pagamento, ficando da atualização do débito até o seu pagamento sem qualquer correção, o que dava ensejo para o suplemento.*

***IV - Tanto na sistemática anterior, quanto na posterior à EC nº 30/2000, os juros moratórios só serão devidos quando incorrer a União em mora configurada no descumprimento dos prazos delimitados na Lex Mater.***

**Precedentes: AgRg no REsp 465331/DF, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ 24.05.2004 p. 161; REsp nº 509.741/MG, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ de 08/03/2004; REsp nº 462.975/MG, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 22/03/2004 e REsp nº 214.711/DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ de 25/11/2003.**

V - A afirmativa dos agravantes, no sentido de que o pagamento do precatório não respeitou o prazo constitucionalmente estabelecido, vai de encontro ao que entendeu o acórdão recorrido, de que não foi descumprido o disposto no art. 100, § 1º, da CF, ensejando, com isso, a aplicação da Súmula nº 07/STJ, já que incabível o reexame fático-probatório contido nos autos.

VI - Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp nº 797.631/DF, 1ª Turma, Relator Min. Francisco Falcão, j. 14/03/06, v.u., DJ 27/03/06, grifos meus)

**"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA, SE CARACTERIZADA A MORA, PELO DESCUMPRIMENTO DO PRAZO ESTABELECIDO NO ART. 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

1. A jurisprudência do STJ, em conformidade com a orientação traçada pelo STF, considera que, havendo, por parte da Fazenda, o cumprimento do prazo constitucional para o pagamento dos precatórios (mês de dezembro do ano subsequente ao da respectiva apresentação), os juros moratórios são indevidos, por duas razões: primeira, porque a Constituição mandou incluir somente correção monetária; segunda, porque não houve mora.

2. Todavia, uma interpretação dessa orientação a contrario sensu leva à seguinte conclusão: **se a Fazenda não atende o prazo constitucional para o pagamento do precatório, configurar-se-á situação de mora, caso em que (a) são devidos juros de mora e (b) incidem sobre o período da mora, ou seja, a partir do dia seguinte ao do prazo constitucional do pagamento do precatório. Em outras palavras: não havendo pagamento do precatório até dezembro do ano seguinte ao da sua apresentação, passam, a partir de então (1º de janeiro subsequente) a incidir juros de mora.**

3. No caso concreto, não há afirmação da ocorrência de mora pelo acórdão recorrido, razão pela qual são indevidos os juros moratórios.

4. Decisão agravada mantida, conquanto por outros fundamentos."

(AgRg no REsp nº 640.264/DF, 1ª Turma, Relator Min. Teori Albino Zavascki, j. 24/11/04, v.u., DJ 17/12/04, grifos meus)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a decisão impugnada, determinando que os cálculos sejam refeitos, com a exclusão dos juros de mora apenas no período em que houve descumprimento do prazo constitucionalmente previsto para pagamento do débito. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021327-11.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.021327-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : DANIEL FRANCHI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 90.00.40733-8 2V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Daniel Franchi contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 90.00.40733-8, acolheu os cálculos de fls. 121/129 dos autos principais (fls. 56/64), elaborados pela contadoria judicial.

A fls. 70/71, o Sr. Juiz Convocado Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

A execução de sentença deve ocorrer de maneira a tornar concreto, da forma mais fiel possível, o comando declarado no título executivo judicial, conforme exposto no luminoso voto do E. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, que, ao julgar o AgRg no Ag nº 964.836, declarou: "A execução de título judicial deve ser realizada nos exatos termos da condenação

*exposta na sentença transitada em julgado, sendo defeso ao juízo da execução rediscutir os critérios claramente fixados do título executivo, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.*" (Quinta Turma, j. 20/05/10, v.u., DJe 21/06/10).

Ademais, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é possível a correção de *erro material* nos cálculos de liquidação sempre que a execução seja realizada fora dos parâmetros definidos no título executivo judicial, ou seja, nos casos em que os cálculos tenham sido elaborados com equívoco de ordem puramente aritmética - sem que haja revisão dos critérios de cálculo já definidos -; ou nas hipóteses em que a conta elaborada tenha contemplado a inclusão de valores ou parcelas não conferidas pelo título judicial. A respeito, já se decidiu naquela E. Corte Superior:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS. ERRO MATERIAL. EXISTÊNCIA. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO A QUALQUER TEMPO. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça acolhe a possibilidade de correção da conta de liquidação, a qualquer tempo, na hipótese de erro material ou de desrespeito ao comando expresso na sentença, sem que isso implique contrariedade à coisa julgada.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp nº 636.567, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28/02/08, v.u., DJe 05/05/08)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE PARCELAS NÃO DETERMINADAS NO TÍTULO JUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À COISA JULGADA. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. O decisum se afina com a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça segundo a qual **a exclusão de parcelas não determinadas no título judicial não ofende a coisa julgada.***

*2. O acórdão do Tribunal de origem decidiu com base em provas acostadas aos autos, que revelam existência de erros materiais no cálculo, consubstanciados em manutenção de critério de correção após o período de aplicação.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no Ag 898.386, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12/02/08, v.u., DJe 03/03/08, grifos meus)

Destaco, outrossim, que a correção de *erro material* existente em cálculo que define o valor da execução nunca deve se dar de forma a implicar revisão dos critérios de cálculo já definidos no título judicial, ou sobre os quais já tenha se operado a preclusão. Sobre o tema, trago à colação os seguintes precedentes daquela E. Instância Superior:

**"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. ERRO MATERIAL. ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO. CRITÉRIO ADOTADO. PRECLUSÃO.**

*1. Erro material sanável a qualquer tempo é aquele relacionado a nomes, datas ou valores, sendo incabível correção de erro relacionado a critério utilizado para o cálculo.*

*2. Segundo jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, questão relacionada à correção monetária não é considerada erro de cálculo, devendo ser alcançada pela preclusão.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(AgRg no REsp 808.137, Sexta Turma, Rel. Desembargadora Convocada Jane Silva, j. 03/02/09, v.u., DJe 16/02/09)

*In casu*, o MM. Juízo *a quo* determinou a elaboração de novo cálculo para que fosse constatado se a conta antes homologada cumpria o disposto na decisão exequenda.

Conforme se observa nas informações prestadas pela contadoria (fls. 56), a diferença entre os valores apurados e aqueles encontrados pelo agravante são devidos à não aplicação, nos cálculos elaborados por este, do menor valor teto para apuração do salário-de-benefício, de acordo com o determinado pela legislação vigente à época. A respeito, transcrevo o art. 23 do Decreto nº 89.312/84 (CLPS):

*"Art. 23. O valor do benefício de prestação continuada é calculado da forma seguinte:*

*I - quando, o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, são aplicados os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*II - quando é superior ao menor valor-teto, o salário-de-benefício é dividido em duas parcelas, a primeira igual ao menor valor-teto e a segunda correspondente ao que excede o valor da primeira, aplicando-se:*

*a) à primeira parcela os coeficientes previstos nesta Consolidação;*

*b) à segunda um coeficiente igual a tantos 1/30 (um trinta avos) quantos forem os grupos de 12 (doze) contribuições acima do menor valor-teto, respeitado o limite máximo de 80% (oitenta por cento) do valor dessa parcela;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal é a soma das parcelas calculadas na forma das letras "a" e "b", não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto."*

Assim, verifica-se que o agravante, ao não aplicar o menor valor teto, incluiu em seu cálculo valores não concedidos pelo título executivo, de forma que não merece reparos a decisão que acolhe a conta elaborada de acordo com o V. Acórdão transitado em julgado.

Quanto à alegação de que "não tendo a sentença cognitiva ou o v. acórdão estipulado limite, não pode o contador judicial, ora, fazê-lo na execução" (fls. 66), não merece acolhida.

Não tendo havido pedido para que fossem excluídos os tetos (fls. 9/13), nem disposição expressa a respeito em nenhuma das decisões proferidas no curso da demanda (fls. 15/28), o benefício deve ter sua renda calculada segundo as disposições vigentes à época, as quais previam a utilização dos tetos no cálculo do salário-de-benefício.

Além disso, a jurisprudência desta E. Corte, assim como os precedentes dos Tribunais Superiores adotam entendimento pacífico no sentido de que são válidas as normas que determinaram a utilização do menor e do maior valor teto no cálculo dos benefícios.

Analisando questão similar, quando do julgamento da AC nº 1999.03.99.030265-3, tive a oportunidade de consignar:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DAS PARCELAS. TETO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*II- O recálculo da renda mensal inicial determinada na sentença não desautoriza a aplicação das regras vigentes à época da concessão dos benefícios - como é o caso do maior e menor valor-teto -, **mormente quando o afastamento dos limites legais não integra o título exequendo**. Na ausência de determinação para que, no caso concreto, não sejam aplicados os tetos previstos em lei, a autarquia, em atenção ao princípio da legalidade, deve obedecer aos limites estabelecidos na lei previdenciária quando do recálculo da renda mensal inicial.*

(...)"

(Oitava Turma, j. 27/04/09, v.u., DJ 09/06/09, grifos meus)

No mesmo sentido, já decidiu esta E. Oitava Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TETO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO SUPRIDA. REFORMA DA DECISÃO.*

*I - Existência de omissão no Julgado, que não apreciou a questão posta na apelação, no que diz respeito à aplicação do menor e maior valor teto no recálculo da RMI, consoante previsão do art. 23, II, do Decreto nº 89.312/84.*

(...)

*III - O título que se executa determinou a atualização dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos nos termos da Lei 6.423/77, além da aplicação do art. 58 do ADCT .*

*IV - Em que pese o julgado ter decidido pela aplicação da variação nominal da ORTN na correção dos salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos, esse entendimento não afasta a necessidade de observância das disposições legais que regem a aposentadoria, notadamente os tetos legais. **Além do que, não há na r. sentença e tampouco no v. acórdão nenhuma disposição no sentido de limitar a aplicação dos tetos.***

*V - O benefício (DIB em 01/02/1986) foi concedido sob a égide da sistemática da CLPS de 1984 (Decreto nº 89.312/84). Referido diploma legal determinava (art. 23, II), para os casos em que o salário de benefício fosse superior ao menor valor teto , a divisão deste em duas parcelas: a primeira igual ao menor valor teto e a segunda correspondente ao que exceder o valor da primeira com aplicação dos coeficientes nele previstos.*

*VI - Tanto a conta acolhida pela sentença, elaborada pela Perita do Juízo, no valor de R\$ 87.080,16, como a conta do exequente, na importância de 168.085,87, atualizada até setembro/96, não podem prosperar, tendo em vista que partem de RMI calculada sem os limites de teto previstos no art. 23 do Decreto nº 89.312/84.*

(...)"

(AC nº 2000.03.99.016491-1, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 24/09/07, v.u., 24/10/07, grifos meus)

Assim, tendo em vista que a decisão agravada determinou a revisão dos cálculos para adequá-los ao V. Acórdão transitado em julgado, corrigindo o *erro material* existente - o que se encontra de acordo com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça -, não há como acolher a pretensão recursal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente recurso, por estar em confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int. Comunique-se a MMª. Juíza *a quo*.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060695-85.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060695-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : SANDRA APARECIDA MARCONDES DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.83.003957-3 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sandra Aparecida Marcondes da Silva contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.003957-3, indeferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

A fls. 68/69, a E. Juíza Federal Convocada indeferiu o pedido de efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, não apresentou resposta (fls. 72).

É o breve relatório.

Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz de primeiro grau proferiu sentença julgando procedente o pedido, ocasião em que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu o seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo, diante da antecipação de tutela já deferida.

Pelo exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0087177-36.2007.4.03.0000/SP  
2007.03.00.087177-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JORGE SANTO PASCHOALOTTO  
ADVOGADO : FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2007.61.02.007901-8 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto nos autos do processo nº 2007.61.02.007901-8, contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Ribeirão Preto/SP que, de ofício, alterou o valor da causa, declinando de sua competência para o Juizado Especial Federal.

A fls. 72/76, sobreveio aos autos ofício do MM. Juiz de primeiro grau, informando que reconsiderou a decisão de fls. 116, ora impugnada (fls. 38).

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo, com fundamento no art. 529, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066702-11.1997.4.03.0000/SP  
97.03.066702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : AUGUSTO PEREIRA GARCIA e outros  
: JOSE GONCALVES  
: HUGO MACUCO BORGES  
: ANTONIO RODRIGUES  
: MARIA MARQUES  
: CARLOS RODRIGUES  
: ANTONIO RESENDE DA COSTA  
ADVOGADO : ARY GONCALVES LOUREIRO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY e outros  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.02.03160-8 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Augusto Pereira Garcia e outros contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 6ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 89.0203160-8, determinou a remessa dos autos ao contador judicial.

O exame dos autos revela que a fls. 244 do feito subjacente, a MMª. Juíza *a quo* prolatou decisão, em 27/05/96, do seguinte teor:

*"Não obstante o decurso de prazo para oposição de embargos, dada a indisponibilidade dos interesses públicos e a ausência de manifestação da Autarquia acerca dos cálculos, remetam-se os autos à contadoria para conferência, em caráter de urgência, tendo-se em vista os limites traçados pela decisão exequenda, fornecendo, caso necessário, nova conta.*

*Consoante entendimento jurisprudencial, deverão ser consideradas, se requeridas pelo exequente, as diferenças relativas ao IPC/IBGE não incorporadas aos valores das OTN e BTN, relativamente aos meses de janeiro de 1989, considerando-se para tanto o índice de 42,72%, março de 1990, abril de 1990, maio de 1990 e fevereiro de 1991. O montante apurado deverá ser convertido em UFIR.*

*Observe, de plano, que o cálculo afastou-se do firmado em sentença/acórdão ao menos no que toca aos critérios de correção monetária." (fls. 106).*

Posteriormente, em 09/09/97, foi proferida a decisão agravada, a fls. 284 dos autos principais, nos seguintes termos:

*"Não obstante o decurso do prazo para oposição de embargos, dada a indisponibilidade dos interesses públicos e a ausência de manifestação da Autarquia acerca dos cálculos, remetam-se os autos à Contadoria para conferência, considerados os limites traçados pela decisão exequenda, fornecendo-se nova conta em substituição àquela já efetuada pela contadoria, porém, incompleta.*

*Observe, de plano, que no cálculo apresentado o autor há erro no cálculo da correção monetária.*

*O montante apurado deverá ser convertido em UFIR." (fls. 108).*

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido - reforma da decisão que determinou a remessa dos autos ao contador - foi apresentado serodidamente, uma vez que deveriam os agravantes, quando intimados da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procederam dessa forma, operou-se a preclusão temporal.

Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-11.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000824-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SUPLIZI  
ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 64/65-verso, que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo Contador Judicial a fls. 40/46: R\$ 15.916,39, para setembro/07; sendo R\$ 14.469,44, a título de principal e R\$ 1.446,94, de honorários advocatícios. Condenou o embargante no pagamento da verba honorária, arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a sucumbência recíproca e a suspensão prevista no artigo 12 da Lei 1.060/50, ante a Justiça Gratuita deferida nos autos principais.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 13/11/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença executanda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título executando, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG))

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito executando se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas. Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).***

*1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.*

*2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.*

*3. Recurso parcialmente conhecido.*

*Relator: HAMILTON CARVALHIDO*

*Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.*

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.***

*1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequenda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.*

*2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)*

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

***CORREÇÃO MONETARIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990.INEXISTENCIA DE LEI QUE IMPOŊHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.***

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647;Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)*

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000880-44.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000880-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO CHRISTOFOLI

ADVOGADO : PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR e outro

DECISÃO

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS apela da r. sentença de fls. 47/48-verso, que julgou improcedentes os embargos para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pelo embargado: R\$ 52.291,68, para setembro/07; sendo R\$ 47.537,89, a título de principal e R\$ 4.753,79, de honorários advocatícios. Condenou o embargante ao pagamento da verba honorária, arbitrada em R\$ 2.000,00, declarando encerrado o feito com julgamento de mérito, a teor do artigo 269, I, do CPC.

Inconformada, a Autarquia sustenta, em síntese, que o desconto previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81 é norma legal de aplicabilidade imediata, que não precisa constar no título judicial. Alega, ainda, a inaplicabilidade do índice integral do IPC de janeiro/89 e março/90, pela ausência de determinação expressa no título judicial do emprego de tais expurgos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 25/02/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O embargante impugna a conta acolhida pelo julgado, por entender necessário o desconto dos valores relativos à aplicação do Decreto-Lei nº 1.910, de 29 de dezembro de 1981, que estabeleceu, no seu artigo 2º, contribuição dos aposentados em geral e dos pensionistas, para o custeio da assistência médica.

Cumpra observar que o título exequendo determinou a revisão do benefício do autor, aplicando-se o artigo 67 da Lei Orgânica da Previdência Social, com o reajustamento na mesma época do salário mínimo, mas não com os mesmos índices, diante da impossibilidade de vinculação ao mínimo legal, bem como o índice integral no primeiro reajuste, com o enquadramento nas faixas salariais de acordo com o salário mínimo vigente na data base, consoante Súmula nº 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

O desconto da contribuição para o custeio da assistência médica, previsto no Decreto-Lei nº 1.910/81, não se encontra previsto no título executivo judicial.

Faz-se mister ressaltar que esta E. Corte, em julgados esparsos, tem decidido pela possibilidade de se efetuar mencionado desconto na liquidação do julgado.

Confira-se:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO CONTADOR. SUSPENSÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DE AGRAVO. MATÉRIA PREJUDICADA. CONCESSÃO DE PRAZO PARA A IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CÁLCULO DAS DIFERENÇAS. INEXISTÊNCIA DE DESCONTO DO DECRETO-LEI 1.910/81. JUROS GLOBALIZADOS. HONORÁRIOS DO PERITO. APELAÇÃO PROVIDA EM**

**PARTE.**

1. A questão relativa ao recurso de agravo de instrumento resta prejudicada ante a certidão de fl. 115. Trata-se de condenação de aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR (fls. 31 a 33 e 46 a 50), com trânsito em julgado às fls. 51, verso.

2. A autarquia teve oportunidade de impugnar o cálculo apresentado, porém o fez de forma genérica, postulando prazo para a apresentação de impugnação. O indeferimento desse prazo não ocasiona cerceamento de defesa, em especial por ter apresentado, antes, cálculo de sua autoria já possuindo assim elementos técnicos suficientes para a impugnação que queira.

3. A principal diferença dos cálculos periciais e os da autarquia reside na ausência de desconto do Decreto-lei 1.910/81, que deve ser feito até o mês de maio de 1.986, quando revogado pela Lei 7.485/86. Ora, na presente ação não houve qualquer pedido para o afastamento de tal normativa, se aplicada no benefício a ser calculado, portanto, ignorar tais descontos no cálculo das diferenças objeto da presente liquidação incide em rediscussão da coisa julgada, ofendendo, assim, o então artigo 610 do CPC.

4. fato de as diferenças serem apuradas em data anterior à citação não afasta a incidência dos juros de mora de forma globalizada. Os juros são contados a partir da citação, mas isso não quer dizer que as parcelas anteriores a tal ato processual não devam ser remuneradas pela mora. Nesse sentido que o comando da r. sentença deve ser interpretado.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 325757; Processo: 96030514217; UF: SP; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Data da decisão: 25/03/2008; Fonte: DJU; DATA:02/04/2008; PÁGINA: 776; Relator: JUIZ ALEXANDRE SORMANI- **negritei**)

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO. SENTENÇA EXEQUENDA QUE SE ESTEIA NA SÚMULA 260/TFR. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PERMANENTE COM O SALÁRIO MÍNIMO. NULIDADE DA SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA.**

1- A Súmula 260/TFR nunca assegurou paridade entre os reajustes dos benefícios previdenciários e do salário mínimo, mas apenas que este servisse de referência para o enquadramento na faixa salarial e respectivo reajuste, conforme a política salarial então vigente (Lei 6.708/79).

2- Incabível, assim, que a apuração das diferenças tome em consideração os percentuais de elevação do salário mínimo, para efeito de cálculo dos reajustes do benefício.

3- Os cálculos devem observar, ainda, os descontos referentes à contribuição devida por aposentados e pensionistas, nos termos do Decreto-lei nº 1.910/81, enquanto ele vigorou.

4- Apelação do INSS provida, para anular a sentença homologatória dos cálculos e determinar a realização de novas contas.

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 03/10/2000; Documento: Fonte: DJU; DATA:06/03/2001; PÁGINA: 820; Relator: JUIZ RUBENS CALIXTO - **negritei**)

Todavia, a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de restar incabível a inclusão de descontos previdenciários nos cálculos de liquidação, quando ausente previsão no comando judicial.

Confira-se:

**ADMINISTRATIVO. DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS. EXECUÇÃO. COISA JULGADA.**

1. Não é possível, em sede de execução, a incidência de descontos previdenciários não previstos na sentença exequenda, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 873612; Processo: 200601707478; UF: RN; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 20/09/2007; Fonte: DJ; DATA:22/10/2007; PG:00387; Relator: PAULO GALLOTTI)

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1- Não é cabível em sede de liquidação de sentença a incidência de descontos previdenciários não previstos no título exequendo, sob pena de ofensa à coisa julgada.

2- Agravo Regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1019692; Processo: 200703091880; UF: RS; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJE; DATA:04/08/2008; Relator: JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG)

**LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. DESCABIMENTO. OFENSA À COISA JULGADA.**

Em fase de liquidação, só é possível a retificação dos cálculos se verificada a ocorrência de erro material ou for desrespeitado o comando da sentença, vedada a incidência de descontos não previstos na ordem judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Precedentes da Corte.

Agravo a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 205431; Processo: 199900174003; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 27/03/2001; Fonte: DJ; DATA:13/08/2001; PG:00071; Relator: CASTRO FILHO)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. ERRO MATERIAL.**

Verificada contradição entre os fundamentos e a conclusão do acórdão, decorrente do erro material na parte dispositiva do voto do Relator, acolhe-se os embargos de declaração para o efeito de afastar a contradição, declarando que o recurso especial foi conhecido e provido, a fim de afastar a incidência de descontos previdenciários no cálculo de liquidação de sentença, face à ausência de comando legal.

Embargos de declaração acolhidos.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: EDRESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 62606; Processo: 199500136708; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 24/11/1998; Fonte: DJ; DATA:18/12/1998; PG:00372; Relator: GILSON DIPP)

Além do que, o Decreto-Lei nº 1.910/81 foi expressamente revogado pela Lei 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DE CONTRIBUIÇÃO PREVISTA EM DECRETO-LEI JÁ REVOGADO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

1. Malgrado parte do débito exequendo se referir ao período de vigência do Decreto-lei nº 1.910/81, não há como, atualmente, efetuar os descontos em virtude da revogação, expressa do dispositivo pela Lei nº 7.845/86, que isenta os aposentados do pagamento da contribuição para assistência à saúde.

2. Recurso não conhecido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 239292; Processo: 199901059828; UF: SC; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 21/03/2000; Documento: STJ000125948; Fonte: DJ; DATA:10/04/2000; PG:00145; Relator: FERNANDO GONÇALVES)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DESCONTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVISTA NO DECRETO-LEI NUM. 1.910/81. LEI NUM. 7.845/86. REVOGAÇÃO.**

- A LEI NUM. 7.845/86, EM SEU ARTIGO 1., ISENTOU APOSENTADOS E PENSIONISTAS DO PAGAMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO CUSTEIO DA PREVIDENCIA E ASSISTENCIA SOCIAL, REVOGANDO EXPRESSAMENTE O ARTIGO 2., DO DECRETO NUM. 1.910/81.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECU; UF: SP; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 07/05/1998; Documento: STJ000088982; Fonte: DJ; DATA:08/06/1998; PG:00189; Relator: VICENTE LEAL)

Assim, tal desconto revela-se inapropriado, causando um gravame aos exequentes, dissociado do título que se executa. No que concerne aos expurgos inflacionários, esclareça-se, em primeiro lugar, que não se cuida de reajustar benefícios por indexadores expurgados da economia, porém, apenas atualizar as diferenças vencidas.

Essa questão não comporta mais digressão. Os índices inflacionários devem ser aplicados no cálculo de liquidação, uma vez que não configuram acréscimos à condenação, mas mera atualização monetária.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).**

1. Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação.

2. É de 42,72% o índice de correção do IPC de janeiro de 1989.

3. Recurso parcialmente conhecido.

Relator: HAMILTON CARVALHIDO

Fonte: DJ Data de Publicação: 20/09/1999 PG:00092 - sublinhei.

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. PROVIMENTO NEGADO.**

1. Os expurgos inflacionários podem ser incluídos na correção monetária do débito judicial quando da execução do julgado, nos casos em que sentença exequiênda não determinar expressamente os índices a serem utilizados, sem que isso configure atentando à coisa julgada. Precedentes.

2. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 480403; Processo: 200201397347; UF: RJ; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Data da decisão: 15/12/2005; Fonte:DJ; DATA:20/02/2006; Relator: HÉLIO QUAGLIA BARBOSA -sublinhei)

Aliás, a incidência do IPC, como sucedâneo legal do BTNF, constitui corolário do disposto na Lei nº 6.899/81. Além do que, não há lei que imponha a adoção de determinado índice de correção.

A propósito, confira-se:

**CORREÇÃO MONETÁRIA - MESES DE MARÇO, ABRIL E MAIO/1990. INEXISTÊNCIA DE LEI QUE IMPONHA, PARA A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇAS JUDICIAIS, DETERMINADO INDEXADOR. POSSIBILIDADE DE ADOTAR-SE AQUELE QUE MELHOR REFLITA A REAL VARIAÇÃO DE PREÇOS.**

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 81647; Processo: 199500643464; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 13/05/1997; Fonte: DJ, Data: 26/05/1997, página:22530, Relator: EDUARDO RIBEIRO)

Em suma, o recurso não merece prosperar.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010201-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010201-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE CORREA

ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI

No. ORIG. : 09.00.00052-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 16), ante a concordância do autor com os cálculos apresentados pela Autarquia, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 21.246,73, para 01/2009. Deixou de condenar o embargado na sucumbência, ao menos por ora, por ser beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, concedida a fls. 91-verso, apenso.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que a impossibilidade de pagamento das custas e despesas não mais existirá por ocasião do recebimento da importância da qual é credor (R\$ 21.246,73), não mais existindo razões para a isenção ao pagamento dos honorários, os quais devem ser compensados com a verba na qual foi condenado a pagar.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 29/03/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, a exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 91-verso/apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Em suma, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013918-47.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013918-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MERCERALDO VALERIANO ANDRETTO  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
CODINOME : MERCERALDO VALERIANO ANDREATTO  
No. ORIG. : 03.00.00188-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 22/23), ante a concordância do autor com os cálculos apresentados pela Autarquia, julgou procedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 76.504,06. Deixou de condenar o embargado nas verbas de sucumbência, em virtude da ausência de resistência, configurada pelo reconhecimento de plano da procedência do pedido.

Inconformado, apelou o INSS, alegando, em síntese, que a teor do art. 26, do CPC, "se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu", razão pela qual o embargado deveria ser condenado aos ônus da sucumbência. Aduz, ainda, que a lei não dispensa e nem isenta a parte beneficiária da Justiça Gratuita do pagamento de honorários de advogado do vencedor. Por fim, sustenta que o valor a ser recebido (R\$ 76.504,06) demonstra substancial alteração da situação econômica do autor, impondo a reforma da sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 03/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O reconhecimento do pedido pelo embargado não é condição que, por si só, afaste a condenação nos ônus da sucumbência.

Todavia, a pretensão de condenação do exequente ao pagamento da verba honorária não merece acolhida.

É que o autor está isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 15- apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto que as diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática do autor, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser afastada a execução da sucumbência, mantendo-se a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007046-16.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.007046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARIANI ANDRADE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELIANA DE FATIMA ALVES TONETTI

ADVOGADO : ACACIO DONIZETE BENTO

No. ORIG. : 06.00.00019-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 174/176), julgou improcedente o pedido de restituição dos valores pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor cobrado, respeitado o benefício instituído na Lei 1.060/50.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que com o reconhecimento definitivo da improcedência do pedido da autora, as importâncias recebidas por força da antecipação da tutela geraram seu enriquecimento sem causa, e, por conseguinte, prejuízos ao Erário, o que impõe o ressarcimento, conforme preceitua o art. 154 do Decreto nº 3.048/99. Aduz, ainda, serem os valores passíveis de repetição, por não ser tratar de verbas alimentícias, eis que, conforme jurisprudência em caso de pensão alimentícia, somente os três últimos meses executados é que mantém a natureza de alimentos, sendo que as demais competências passam a ter natureza de dívida comum.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 11/05/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O presente caso não trata de pensão alimentícia, e sim de pedido de concessão de benefício previdenciário, julgado improcedente.

E é pacífica a jurisprudência do E. STJ, no sentido de ser indevida a devolução de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, em razão da boa-fé do segurado e da natureza alimentar dos benefícios previdenciários.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

1. O acórdão embargado não padece de vício algum que autorize a oposição dos Embargos de Declaração, uma vez que decidiu toda a questão posta em debate, ao fundamento de que, **em face da boa-fé da segurada que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor à beneficiária a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.**

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dada ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

3. De fato, o citado art. 115 da Lei 8.213/91 preceitua que podem ser descontados dos benefícios o pagamento de benefício além do devido. Na presente demanda, em face das peculiaridades do caso concreto, conforme antes analisado, entendeu-se que não deve o benefício sofrer nenhum desconto.

4. Embargos de Declaração do INSS rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EEERSP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL; Processo nº 200702489550; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJE; DATA:30/11/2009; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO- **negritei**)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DEVOLUÇÃO. NATUREZA ALIMENTAR. IRREPETIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.**

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição;" ou "for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal." (artigo 535 do Código de Processo Civil).

2. Não é omissa a decisão fundamentada em que os benefícios previdenciários têm natureza alimentar, sendo, portanto, irrepetíveis.

3. O entendimento que restou consolidado no âmbito da 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça no julgamento do Recurso Especial nº 991.030/RS, é no sentido de que a boa-fé do beneficiário e a mudança de entendimento jurisprudencial, por muito controvertido, não deve acarretar a devolução do benefício previdenciário, quando revogada a decisão que o concedeu, devendo-se privilegiar o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(Origem - Superior Tribunal de Justiça; EARESP - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1003743; Processo nº 200702590815; Órgão Julgador: SEXTA TURMA; Fonte: DJE; DATA: 01/09/2008; Relator: HAMILTON CARVALHIDO - *negritei*)

Assim, não há como acolher a pretensão do apelante.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025313-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025313-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
AGRAVANTE : JUDITH TRINDADE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO JOSE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00037354820104036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Judith Trindade Oliveira contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 0003735-48.2010.403.6183, indeferiu o pedido de antecipação de tutela objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, os relatórios e exames médicos mais recentes, acostados a fls. 47/49, 51/54 e 64, não referem incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC). De outro lado, os documentos de fls. 31/46, 50 e 55/63 são contemporâneos à época em que a autora estava recebendo o benefício.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018757-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.018757-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : GEORGINA TEODORO PINTO  
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00019808620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Georgina Teodoro Pinto contra a R. decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo n.º 2010.61.83.001980-2, indeferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença. Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *suscetibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com essas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a plausibilidade do direito da agravante.

Isso porque, o instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar à requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

*In casu*, o atestado médico mais recente, acostado a fls. 59 e datado de 24/08/09, não refere incapacidade laborativa, afastando o requisito da prova inequívoca "*que imprima convencimento da verossimilhança da alegação*" (art. 273, do CPC).

De outro lado, os documentos acostados a fls. 86/96, não podem ser considerados, uma vez que tal solução esbarraria na inobservância ao princípio do duplo grau de jurisdição. A prova do fato deve ser levada ao conhecimento da MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*, a qual deverá apreciá-la, deferindo ou não o pleito da recorrente, de acordo com o princípio da sua livre convicção. Se for indeferida a pretensão, caberá à parte prejudicada utilizar-se da via recursal cabível.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Comunique-se a MM.<sup>a</sup> Juíza *a quo*. Int.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008715-46.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.008715-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO ALCEMIR PEREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GENI DA CRUZ SACCON

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES

No. ORIG. : 00.00.00028-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 18/19), julgou parcialmente procedentes os embargos, determinando que a embargada retifique os cálculos apresentados a fls. 116/117 dos autos principais para que: 1) o benefício seja calculado a partir de maio/2000; 2) na competência de março/2003 incida juros moratórios de 1%. Quanto aos cálculos dos honorários advocatícios, restou mantida a forma de cálculo apresentada pela embargada, ou seja, o percentual de 10% deve incidir sobre o montante do débito em atraso até a data do efetivo pagamento.

Inconformado, apela o INSS, alegando, quanto ao item "1" da sentença, que o benefício deve ser calculado a partir de 29/05/2000, data da citação. No que diz respeito ao item "2", aduz que o título exequendo fixou os juros de mora no percentual de 6% ao ano, razão pela qual não pode prevalecer decisão que fixa os juros moratórios em 1% a partir de março/2003. Por fim, sustenta que a sentença estabeleceu os honorários advocatícios em 15% do valor da condenação, conforme Súmula 111 do STJ, o que significa que não incidem sobre as prestações vincendas, mas somente sobre as vencidas até a prolação da sentença.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 20/02/2004.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 50/52-apenso) julgou procedente a ação para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por idade à autora, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária e juros de mora. Abono anual devido na forma do artigo 40 da Lei nº 8.213/91. Condenou o vencido no pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação, conforme Súmula nº 111 do STJ.

O v. acórdão (fls. 95/105) deu parcial provimento ao recurso da Autarquia para que os juros de mora incidam no percentual de 6% ao ano, a partir da citação, e para fixar a correção monetária nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, Lei 6.899/81, Lei nº 8213/91 e legislação superveniente, e deu parcial provimento à remessa oficial para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor da condenação e para reduzir a sentença aos termos do pedido, excluindo o pagamento de abono anual.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora elaborou conta de liquidação, cobrando as parcelas devidas a partir de 04/00, e calculando os honorários sobre o total das prestações em atraso, no valor de R\$ 9.753,11, para 03/03.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados parcialmente procedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Conforme certidão de fls. 22-apenso, a citação do INSS foi efetuada em 29/05/2000, sendo devido o pagamento da aposentadoria por idade a partir dessa data.

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que o art. 1.061 do Código Civil anterior, estabelecia que a taxa dos juros moratórios era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês.

Aos débitos da União e respectivas Autarquias, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64) - ou seja, os juros moratórios eram devidos à base de 6% ao ano. Entretanto, o novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02), alterou a sistemática sobre o assunto.

O art. 406 do C.C. passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, estes devem ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

Por sua vez, o art. 161 do Código Tributário Nacional, determina que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% ao mês, ou seja, 12% ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, com aplicação imediata aos processos em curso, que, ao seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, qual seja, 1% ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente, até a data da conta.

E a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm aplicando os juros de mora da forma preceituada em epígrafe.

Confira-se:

**ACÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISOS VII E IX. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. EXISTÊNCIA DE DOCUMENTO NOVO CAPAZ, POR SI SÓ, DE ASSEGURAR PRONUNCIAMENTO FAVORÁVEL À PARTE AUTORA.**

(...)

- Juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação na rescisória, nos termos do artigo 219, do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo, a partir daí, computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AR - ACÇÃO RESCISÓRIA - 748; Processo: 98.03.104497-4; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data Do julgamento: 24/01/2008; Fonte: DJU; Data: 29/04/2008 PÁGINA: 334; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme em hipóteses semelhantes à destes autos:

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

**PREVIDENCIÁRIO APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRÉ-QUESTIONAMENTO. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

7. No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei n.º 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º).

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 802666; Processo: 2002.03.99.021354-2; Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA; Data Do julgamento: 25/02/2008; Fonte: DJU; Data: 24/04/2008; PÁGINA: 704; Relator: JUIZ ANTONIO CEDENHO).

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA.**

(...)

Juros de mora devidos à razão de meio por cento ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.2003 - Lei nº 10.406/02). A partir de então, serão computados à razão de um por cento ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do CTN.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 774775; Processo: 2000.61.83.003443-3; Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Data Do julgamento: 10/03/2008; Fonte: DJU; Data: 09/04/2008 PÁGINA: 943; Relator: JUIZA THEREZINHA CAZERTA)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO ÓBITO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

(...)

5- Juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (hum por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 835851; Processo: 1999.61.16.002305-9; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data Do julgamento: 24/03/2008; Fonte: DJU; Data: 10/04/2008 PÁGINA: 482; Relator: JUIZA VANESSA MELLO)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO INVÁLIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA E QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. BENEFÍCIO DEFERIDO.**

(...)

-Incidem juros de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do termo inicial do benefício, e de 1% (um por cento) ao mês, após 10/01/2003, nos termos dos artigos 406 do Código Civil, e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, calculados, de forma decrescente, a contar da citação, e de modo globalizado, para as parcelas anteriores a tal ato, estendendo-se, consoante novel orientação da Décima Turma, até a data de elaboração da conta de liquidação.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1167319; Processo: 2007.03.99.000808-7; Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 01/04/2008; Fonte: DJU; Data: 23/04/2008; PÁGINA: 574; Relator: JUIZ JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL )

Por fim, o título judicial fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, a teor da Súmula nº 111 do E. STJ.

Preconiza a Súmula nº 111 do E. STJ, que:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."

E a jurisprudência é pacífica: as prestações vincendas a serem excluídas são as que venham a vencer após a prolação da sentença.

Neste sentido, trago à colação Julgado do C. Superior Tribunal de Justiça:

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. REFORMA DE SENTENÇA DE MÉRITO. ACÓRDÃO EM PARTE NÃO UNÂNIME. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. SÚMULA Nº 207/STJ. ACÓRDÃO EM PARTE UNÂNIME. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA Nº 111/STJ.**

1. Nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição da República, compete ao Superior Tribunal de Justiça julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face de lei federal; der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

2. "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem." (Súmula) do STJ, Enunciado nº 207).
3. O enunciado nº 111 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.
4. As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença. Precedentes.
5. Recurso parcialmente conhecido e provido.  
(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 415600; Processo: 200200184978; UF: RS; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 28/09/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 464, Relator: HAMILTON CARVALHIDO- negritei)

E ainda:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. RETROAÇÃO DA DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. DIREITO ADQUIRIDO - APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. NORMA LEGAL VIGENTE NA AQUISIÇÃO DO DIREITO AO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. PRAZO PARA RECALCULAR O BENEFÍCIO. MULTA PECUNIÁRIA. INDEXAÇÃO DO BENEFÍCIO AO SALÁRIO MÍNIMO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.**

(...)

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º111 do STJ.

8- A Autarquia Previdenciária não está sujeita ao recolhimento de custas processuais, ressalvado o reembolso, por força da sucumbência, de custas e despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, sendo infundada a impugnação a este respeito.

9- Apelação do INSS e remessa oficial, tida por determinada, parcialmente providas.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 427988; Processo: 98030596756 UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/12/2004; Fonte: DJU, Data:22/03/2005, página: 503, Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 111 DO STJ. PERCENTUAL ARBITRADO COM EQUIDADE. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça firmou compreensão segundo a qual a Súmula n.º 111 por ela editada exclui, do valor da condenação, as prestações vincendas, para fins de cálculo dos honorários advocatícios nas ações previdenciárias, incluídas as acidentárias.

2. Nessa mesma esteira, asseverou, ainda, o Superior Tribunal de Justiça que: "As prestações vincendas excluídas não devem ser outras senão as que venham a vencer após o tempo da prolação da sentença". (AgRg no REsp 866.116/SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Sexta Turma, DJ 1.º/9/08).

3. Os juros de mora, nas ações relativas a benefícios previdenciários, incidem a partir da citação válida em face de sua natureza alimentar, até a data da homologação da conta de liquidação.

4. Agravo Regimental que se nega provimento.

(Agravo Regimental nos Embargos de Declaração no Agravo de Instrumento nº 200802509652 - Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relator: Og Fernandes - data da decisão: 17/11/2009 - data da publicação: 07/12/2009)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que o cálculo das prestações devidas seja efetuado a partir de 29/05/2003, e para que a verba honorária incida sobre as prestações vencidas até a sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ, mantendo o cômputo dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003, e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028672-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028672-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NATIELE CAROLAYNE BARBOSA incapaz

ADVOGADO : FERNANDO COSTA GONZALES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIANGELA CARDOSO BARBOSA  
ADVOGADO : FERNANDO COSTA GONZALES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00225-1 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 11.12.2007 (fls. 36 verso).

A sentença, fls. 129/132, proferida em 18.05.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a deficiência ou incapacidade laborativa.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 07.11.2007, o(a) autor(a) com 8 anos (data de nascimento: 21.09.1999), representada por sua genitora, instrui a inicial com os documentos de fls. 05/30.

O laudo médico pericial (fls. 62/63), datado de 14.07.2008, aponta que a moléstia da qual a autora padece não causa restrições ao trabalho ou estudo.

Em 08.10.2009, veio a complementação do laudo médico (fls. 104/105), indicando que a hiperfunção hipofisária determinou crescimentos ósseos acima do normal e puberdade precoce. Salienta que a autora requer avaliação aos 15-16 anos, quando terminar a fase de crescimento e, provavelmente, já que não tem prejuízo mental, deverá estabilizar o quadro físico, ainda que haja necessidade de medicação contínua. Salienta que apresenta comportamento estável, equilibrado, requerendo cuidados maternos um pouco acima do normal, não necessitando da presença constante da mãe, que permanece em trabalho regular.

O assistente técnico da Autarquia, em seu laudo (fls. 107/108), datado de 13.10.2009, conclui que não há incapacidade laborativa.

Veio o laudo social (fls. 49/58), datado de 02.07.2008, indicando que a requerente reside com a mãe e um irmão, menor (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel alugado. A renda da família de R\$ 437,68 (1,05 salários-mínimos) advém do labor da genitora, como calçadista. Destaca uso de medicação contínua, nem sempre encontrada na rede pública.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 10 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, essencial à concessão do benefício assistencial, já que os laudos médicos são unânimes a afirmar que não apresenta restrições para as atividades laborativas e/ou estudo.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026269-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.026269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : CLAUDETE APARECIDA TOMAZI DE MORAES incapaz  
ADVOGADO : GIULIANA MIOTTO DE LIMA  
REPRESENTANTE : IDA ALBERTINA THOMAZZI DE MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-0 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 17.08.2009 (fls. 37).

A sentença, fls. 178/180, proferida em 19.02.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 24.06.2009, o(a) autor(a) com 38 anos (data de nascimento: 24.07.1970), representada por sua curadora, instrui a inicial com os documentos, de fls. 10/27, dos quais destaco: compromisso de curador provisório nomeando a genitora (fls. 18) e indeferimento do benefício assistencial formulado na via administrativa em 25.02.2008 (fls. 19)..

Veio o laudo social (fls. 34/35), datado de 10.09.2009, indicando que a requerente reside com os genitores (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. Indica que cada um dos genitores auferem um salário-mínimo de aposentadoria, perfazendo a renda familiar 2 salários-mínimos.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 39 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferem 2 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041575-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041575-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADELINA SOARES ROSA  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 07.00.09077-7 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 31.08.2007 (fls. 31 verso).

A r. sentença (fls. 95/99), proferida em 06.07.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar à autora o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, devido desde a citação, pois foi nessa oportunidade que o réu tomou ciência inequívoca da pretensão da autora, ou da data do indeferimento ou cessação do benefício administrativamente, se comprovado, no valor de um salário mínimo vigente na data do respectivo vencimento. Não é devido o abono anual. Diante do caráter alimentar do benefício em questão, a correção monetária deverá ser computada, de acordo com índice oficialmente adotado, desde quando devidas as prestações até a data do efetivo pagamento, computando-se os juros de mora em 1% (um por cento ao mês). Condenou o requerido, ainda, ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total atualizado das prestações vencidas até a data da sentença, por entender que este valor é suficiente para bem remunerar o trabalho desempenhado pelo advogado do autor, com incidência de correção monetária de acordo com o índice oficialmente adotado até a data do efetivo pagamento. Arbitrou os honorários periciais devidos à perita que elaborou o laudo social em R\$ 200,00.

Isentou de custas.

Deixou de submeter a sentença ao reexame necessário, a teor do art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, sustentando, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI n.º 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 29.06.2007, a autora com 61 anos (data de nascimento: 26.06.1946), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/23.

O laudo médico pericial de fls. 59/60, datado de 01.07.2008, informa que a requerente apresenta sequelas proporcionadas por "acidente vascular encefálico". Conclui ser a autora total e permanentemente incapaz para o exercício de atividades laborativas.

Veio estudo social, fls. 68/69, de 24.11.2008, informando que a autora reside com o cônjuge (núcleo familiar de duas pessoas). A renda familiar advém de aposentadoria percebida pelo marido, no valor de R\$ 415,00 (1 salário mínimo). Residem em imóvel próprio, com cinco cômodos, em bom estado de conservação e acesso a serviços públicos. A assistente social relata que a autora possui três filhos, todos casados, sendo que um deles "ajuda os pais com um cesta básica para a alimentação".

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários descritos na legislação.

A requerente, hoje com 64 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, requisito essencial à concessão do benefício assistencial, já que o grupo familiar reside em imóvel próprio, em bom estado, auferindo um salário mínimo, valor distribuído entre duas pessoas, além do que possuem três filhos maiores de idade, que podem contribuir com o sustento dos genitores, um deles já auxilia fornecendo cesta básica.

Note-se que não se ignoram as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra a requerente. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados demais pontos da apelação do INSS.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036065-09.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.036065-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI  
PARTE RE' : MARIA AUGUSTA DE LIMA  
No. ORIG. : 03.00.00024-9 1 Vr ELDORADO/MS

#### DECISÃO

A r. sentença de fls. 18/23, declarou inconstitucional o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela medida provisória nº 2.180-35/2001 e manteve a condenação do INSS ao pagamento de honorários de sucumbência na execução, ao fundamento de que o valor dos honorários advocatícios fixados na ação de conhecimento não remunera satisfatoriamente o trabalho desempenhado pelo advogado, julgando extinto o processo na forma do artigo 269, I, do CPC. Sem custas. Condenou o embargante ao pagamento de R\$ 300,00 a título de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando, em síntese, que são indevidos honorários advocatícios pelo INSS (equiparado à Fazenda Pública) nas execuções não embargadas, a teor da MP nº 2.180-35, em vigor.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Transitada em julgado a ação de conhecimento, a autora pleiteou que o INSS apresentasse os cálculos de liquidação, a fim de evitar eventual oposição de embargos à execução (fls. 58-apenso).

O INSS trouxe conta de liquidação no valor de R\$ 5.845,40, para 11/2002 (fls. 60/62-apenso).

Foi determinada a citação do INSS nos termos do artigo 730 do CPC (fls. 64-apenso), tendo o INSS peticionado informando não ter interesse em embargar a execução (fls.66-apenso) .

Sobreveio o despacho de fls. 69-apenso, fixando os honorários na ação de execução em 10% do total executado, e determinando a citação da Autarquia nos termos do artigo 730 do CPC.

Citado para pagamento dos honorários arbitrados em sede de execução não embargada, o INSS opôs os presentes embargos, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Na execução por título judicial é incabível a fixação de honorários advocatícios liminarmente, posto que esses somente são devidos em face de pretensão resistida que leve ao surgimento de lide, da qual uma das partes resulte sucumbente.

No caso em tela não houve resistência ao pagamento da execução, até porque foi o próprio INSS que apresentou a conta de liquidação, restando, portanto, descabida a condenação em honorários.

E mesmo que assim não fosse, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela fazenda pública nas execuções não embargadas".

Observo que o c. STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Cumpra ainda esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Confirma-se jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*1 - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública. Todavia, não é o que ocorre neste caso.*

II - Muito embora as regras estritamente processuais tenham aplicação imediata, inviável a adoção da Medida Provisória 2.180/2001, aos casos pendentes, pois a sua eficácia fica condicionada aos feitos onde o processo cognitivo ainda não tenha se esgotado, sob pena de sua retroatividade malferir direito já integrado ao patrimônio jurídico da parte vencedora da lide. Desta forma, a Medida Provisória 2.180/2001, só pode ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência, o que é o caso dos autos. Precedentes.

III - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (EREsp. 436.312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência.

IV - Assim, deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial.

V - É mister destacar que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que na Ação Civil Pública é cabível, em sede de execução, honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Ocorre que, in casu, a hipótese é diversa, tendo em vista que se trata de execução em ação ordinária de natureza coletiva, devendo ser aplicada a Medida Provisória.

VI - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704856; Processo: 200401653620; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/06/2005; Fonte: DJ; Data 20/06/2005, página: 368; Relator: GILSON DIPP).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.**

1. É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

4. A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois da sua publicação.

6. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 666081; Processo: 200400833748; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000618144; Fonte: DJ; DATA:13/06/2005; página:260; Relator: CASTRO MEIRA)

In casu, é relevante anotar que a execução iniciou-se em outubro/2002 (fls. 58-apenso), após a vigência da referida Medida Provisória, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC. Isento a autora de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

P.I., baixando os autos, oportunamente

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009759-03.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.009759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA MORALES BIZUTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA VASQUES DO NASCIMENTO e outros  
: DIONISIO SAVIO  
: JOAO DE PAULA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
No. ORIG. : 90.00.00037-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

A sentença (fls. 163/169), julgou improcedentes os embargos à execução, acolhendo como correta a conta apresentada pelos embargados (R\$ 31.867,94, para 09/99). Condenou o embargante a arcar com as custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% do valor do débito. Honorários periciais arbitrados em R\$ 1.000,00.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, a impossibilidade do atrelamento do valor do benefício com o salário mínimo, posto que os benefícios dos apelados tem DIB posterior à data da promulgação da CF, restando o título judicial inexigível, a teor do art. 741 do CPC. Aduz, quanto ao recálculo da RMI, que os exequentes não respeitaram os tetos legais, bem como que não há que se falar em diferença a favor dos apelados, uma vez que já foi efetuada a revisão administrativa determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91. Impugna, ainda, os critérios utilizados para a correção monetária do débito, requerendo a exclusão da condenação na verba honorária e fixação dos honorários periciais em R\$ 200,00, nos termos da Resolução desta E. Corte.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 05/03/2004, sendo redistribuídos a este Gabinete em 15/08/2005.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 106/110), julgou procedente em parte o pedido do autor para condenar o INSS a atualizar os 36 salários-de-contribuição levados em conta no cálculo do benefício, mês a mês, pela variação das ORTNs/OTNs, bem como para determinar, a partir de abril/89, a manutenção do valor do benefício pelo mesmo número de salários mínimos a que correspondiam na data da concessão, até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91, considerando, para correção das contribuições e dos atrasados, o índice expurgado de janeiro/89. Condenou o réu a pagar as diferenças daí decorrentes, com correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as diferenças atrasadas e um ano das parcelas vincendas.

Em sede de embargos de declaração (fls. 115/116) foram afastados as limitações infra-constitucionais para o recálculo da RMI, a teor do art. 202, *caput*, da CF.

O v. acórdão (fls. 146/151) negou provimento ao apelo autárquico, dando pela auto-aplicabilidade do art. 202 da CF. Explicitou que a correção monetária deve observar os critérios da Súmula 71 do TFR até o ajuizamento da ação e, a partir daí, o disposto na Lei nº 6.899/81.

Em sede de Recurso Especial (fls. 190/195), determinou-se apenas a correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN, excluindo-se a aplicação da Súmula 71 do TFR para correção monetária do débito. Transitado em julgado o *decisum*, os autores apresentaram conta de liquidação, no valor de R\$ 31.867,94, para 09/99, atualizando os 24 primeiros salários-de-contribuição sem limitação aos tetos constitucionais, com aplicação do art. 58 do ADCT até 06/91.

Citado nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução. Nomeado Perito Judicial, este apresentou laudo a fls. 81/141, com atualização monetária pela Tabela do TJ, no valor de R\$ 26.153,88, para 09/99.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Os benefícios dos exequente tiveram DIB em:

*Maria Aparecida V. do Nascimento: 11/02/89*

*Dionísio Sávio: 20/02/89*

*João de Paulo: 12/07/89*

*Targília de A Lorenzetti: 13/11/89*

Ou seja, foram concedidos posteriormente, portanto, à promulgação da CF/88, porém, antes da edição da Lei nº 8.213/91. Coincidiu com o período em que o Instituto encontrava-se em fase de adaptação às normas constitucionais e não havia sido editado o Novo Plano de Benefícios, passando a ser, popularmente, denominado "Buraco Negro".

Embora a sistemática de cálculo para obtenção da RMI e os reajustes dos benefícios concedidos nesse período tenham suscitado enorme controvérsia, hoje o assunto não comporta mais discussão. É que a orientação pretoriana consolidou-se nos moldes da decisão proferida pela E. Suprema Corte (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

Da mesma forma, o C. STJ e a 3ª Seção desta E. Corte vem reconhecendo não ser auto-aplicável o artigo 202, *caput*, da CF/88, cuja eficácia estaria condicionada à edição do Plano de Benefícios - Lei nº 8.213/91, por necessitar de integração legislativa para completar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ORTN/OTN E SÚMULA 260-TFR. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO.**

1 - Segundo o STF o art. 202, da Constituição Federal não é auto-aplicável, razão pela qual entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, afasta-se a ORTN como critério de correção dos 36 últimos salários de contribuição, devendo prevalecer os critérios adotados pela Lei nº 8.213/91.

2 - Concedido o benefício previdenciário após a Constituição Federal, fica afastada a aplicação da súmula 260-TFR, para o primeiro reajustamento da renda mensal inicial, devendo prevalecer o critério da proporcionalidade, da Lei nº 8.213/91.

3 - Recurso especial conhecido.

(STJ - Resp 243512 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES - SEXTA TURMA - Julg.: 16/03/2000 - DJU 10.04.2000 pág. 149 - grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ARTIGOS 201, §3º E 202 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ARTIGO 144, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS FINANCEIROS.**

I - Conforme entendimento emanado pela Suprema Corte quando do julgamento de Recurso Extraordinário nº 193456-5, o artigo 202 somente teve sua aplicabilidade autorizada a partir do advento da Lei nº 8.213/91.

II - Os benefícios concedidos no período entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/88) e a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991), aplicar-se-á a previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, em que determina o recálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos a esse tempo, porém, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992 (art. 145).

III- Embargos Infringentes a que se dá provimento."

(TRF- 3ª Região - AC - 262092 - Processo: 95.03.054318-5/SP - 3ª Seção - Relator Des. Federal Sergio Nascimento - julg: 24/08/2005 - DJU: 20.09.2005, pág. 219)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMA DE EFICÁCIA CONTIDA. TETO PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE DOS ARTS. 29, § 2º, E 33, AMBOS DA LEI Nº 8.213/91.**

1. O art. 202 da CF de 1988, na sua redação originária, não era auto-aplicável, constituindo norma de eficácia contida, necessitando de integração legislativa, que somente ocorreu com o advento da Lei nº 8.213/91. Portanto, cabendo ao legislador ordinário definir os critérios para a preservação do valor real dos benefícios, não há óbice à fixação de teto previdenciário, não conflitando o disposto nos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91, com o regramento constitucional. precedentes do STF (AI nº 479518 - AGR/SP, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 30/04/04) e do STJ (AGRESP nº 395486/DF, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 19/12/2002).

2. Embargos infringentes rejeitados."

(TRF- 3ª Região - AC - 175283 - Processo: 94.03.035936-6/SP - TERCEIRA SEÇÃO - Relator Des. Federal GALVÃO MIRANDA - julg: 23.06.2004 - DJU: 23.08.2004, pág. 334)

Desse modo, a aposentadoria do autor foi regularmente calculada com base na legislação vigente à época da concessão (CLPS/84).

Todavia, com a regulamentação do art. 202 através da Lei nº 8.213/91, foi efetuado o recálculo da renda mensal inicial do benefício dos autores, vide documentos juntado a fls. 15/29, conforme previsão contida no artigo 144 e seu parágrafo único, com efeitos patrimoniais a partir de junho de 1992.

Assentado esse ponto, a questão dos indexadores para a correção dos salários de contribuição, a serem adotados, por ocasião da aplicação do art. 144, restou definida pela jurisprudência pacífica, que concluiu pelo INPC.

É o que mostram os arestos destacados:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO INICIADO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO AO VALOR DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. MAIOR E MENOR TETO. INCIDÊNCIA DOS ARTIGOS 29, § 2º, E 33, DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. O eg. Plenário do Supremo Tribunal Federal consolidou posicionamento no sentido de não ser auto-aplicável o preceito contido no art. 202 da CF/88, reclamando integralização legislativa, alcançada com a edição da Lei nº 8.213/91.

2. Aos benefícios previdenciários concedidos no período de 05/10/1988 a 05/04/1991 fora determinado o recálculo de suas rendas mensais iniciais, aplicando-se aos salários-de-contribuição o critério de atualização pelo índice INPC, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças apuradas em período anterior ao mês de junho de 1992.

(...)

6. Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA NO RECURSO ESPECIAL 544278 / MG - Relator(a) Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA - Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO - Data do Julgamento 22/03/2006 Data da Publicação/Fonte DJ 03.04.2006 p. 223 - grifei)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/88 E 05/04/91. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ORTN. IMPOSSIBILIDADE. INPC. LEI Nº 8.213/91.**

Não se aplica aos benefícios concedidos após a CF/88 a variação nominal da ORTN, devendo-se observar, tendo presente a data da concessão do benefício previdenciário, o disposto na Lei nº 8.213/91.

Recurso provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL 257018 / SP - Relator(a) Ministro FELIX FISCHER - Órgão Julgador QUINTA TURMA - Data do Julgamento 08/08/2000 - Data da Publicação/Fonte DJ 28.08.2000 p. 129)

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144. INPC. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DÉBITOS EM ATRASO. LEI 6.899/81.**

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o art. 144, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial calculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição e reajustes posteriores pelos critérios do INPC.

(...)

5. Recurso conhecido e parcialmente provido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL 110547 / SP - Relator(a) Ministro EDSON VIDIGAL - Órgão Julgador QUINTA TURMA - Data do Julgamento 21/10/1999 - Data da Publicação/Fonte DJ 22.11.1999 p. 174 - grifei)

Logo, não há que se falar em correção pela variação do ORTN/OTN dos salários de contribuição para os benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988, os quais devem ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC/IBGE, nos termos dos artigos 144 e 31 da Lei 8.213/91. Cumpre ainda observar que é assente o entendimento pretoriano de que a revisão preceituada no artigo 58 do ADCT se aplica unicamente aos benefícios que eram mantidos por ocasião da promulgação da Constituição da República de 1988.

Confira-se:

**EMENTA:** Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Benefício previdenciário concedido após promulgação da Constituição de 1988. Inaplicabilidade do art. 58, do ADCT. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Supremo Tribunal Federal - RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - RE-AgR 477516)

Com a edição da Súmula nº 687 do E. Supremo Tribunal Federal, dispondo que "a revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988", a matéria questionada restou incontroversa.

Com efeito, neste caso, o título que se executa, determinando o recálculo da RMI dos benefícios com DIB no buraco negro, pela variação do ORTN/OTN, sem limite de teto, além da aplicação do art. 58 do ADCT, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

É verdade que se cuida de execução emanada de coisa julgada, cuja garantia há de ser vista sob o prisma da constitucionalidade.

Algumas palavras, pois, sobre a relativização da *res judicata*:

O tema vem sendo objeto de reflexões dos doutrinadores, tanto mais hoje em que a legislação processual consagrou o princípio da inexistência do título judicial, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo STF, ou em aplicação ou interpretação tidas como incompatíveis com a Constituição ( art. 741 - parágrafo único). Parece-me que a razão está com aqueles que entendem que a relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada inconstitucional é espécie.

Interessa para este pleito a segunda hipótese, em que será elaborado o cotejo entre a decisão que se executa e o texto constitucional, na interpretação que lhe dá a Suprema Corte.

Segundo os ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco (*in* Relativizar a Coisa Julgada Material), a coisa julgada material é a imutabilidade dos efeitos substanciais da sentença de mérito, que não é confinada ao direito processual, mas acima de tudo tem significado político-institucional de assegurar a firmeza das situações jurídicas.

Contudo, há um predicado essencial a essa tutela jurisdicional, mais do que nunca, interessando aos doutrinadores, que é a *justiça das decisões*. É preciso, então, repensar o instituto da coisa julgada, porque "*não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas*".

Pontes de Miranda já havia alertado para a necessidade de relativizarem-se os rigores da autoridade da coisa julgada, que não pode "*fazer de albo nígrum; e mudar falsum in verum*".

Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores e circunstâncias, e optando pelos remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a *res judicata* representa.

Com esses contornos, então, a coisa julgada é mais do que instituto de direito processual, pertence ao constitucional, estando, portanto, em convivência harmoniosa com essa ordem.

Não se trata, assim, de minar sua autoridade ou transgredi-la a ponto de afastar o respeito que lhe assegura a Constituição. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

Bem, colocadas essas premissas, enxergo, na hipótese dos autos, nítida incompatibilidade com as normas constitucionais, expressamente reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal.

Que meios teria, então, a Autarquia prejudicada para discutir a questão?

Em tese, poderia propor ação autônoma, para descon sideração da coisa julgada, invocar a matéria em outro processo, ou lançar mão dos embargos à execução, hoje com autorização expressa no art. 741, parágrafo único do C.P.C., acrescentado pela MP de nº 1.798 de 13/1/1999, cuja redação atual veio da MP de nº 1984 de 28/07/2000 e, em vigor hoje, por força do art. 2º da EC de nº 32/2001.

Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. A determinação de revisão da RMI é reconhecidamente incompatível com a Constituição, sendo que, de longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original.

Esclareça-se, por fim, que a 3ª Seção desta Corte está repleta de julgados, em ação rescisória que, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese, para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

Confira-se:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58 DO ADCT. EQUIVALÊNCIA DO VALOR DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS AO SALÁRIO MÍNIMO. PERÍODO DE APLICAÇÃO DO DISPOSITIVO TRANSITÓRIO.**

*I - O sistema de vinculação do valor dos benefícios previdenciários, estabelecido pelo art. 58, ADCT, vigorou no período compreendido entre 05.4.1991 e 09.12.1991, quando implantados os Planos de Custeio e Benefícios da Previdência Social, com a regulamentação das Leis nºs 8.212 e 8.213, ambas de 1991, pelo Decreto nº 357, publicado em 09.12.1991. Precedentes iterativos.*

*II - Violação ao art. 58, ADCT, patenteada, ante a comezinha descon sideração, pelo acórdão rescindendo, aos termos postos pelo dispositivo transitório em questão no tocante ao termo final de sua aplicação.*

*III - A ação rescisória baseada no artigo 485, V, CPC, como é a hipótese do presente feito, não se detém ante o obstáculo a que alude a Súmula nº 343/STF, quando abarcar debate acerca de tema de natureza eminentemente constitucional; em outros termos, o âmbito de atuação da súmula em referência restringe-se a norma legal de interpretação controversa.*

*IV - No caso vertente, embora se trate de violação da norma do artigo 58 do ADCT, cuida-se de dispositivo que integra, inegavelmente, o corpo da Constituição Federal, ainda que de forma transitória, razão pela qual é de se ter por impertinente o debate acerca de ter sido o tema efetivamente controvertido, ou não, nos tribunais quando proferido o acórdão rescindendo, eis que se trata de questão sem relevância para a solução da causa, que merece, como visto, deslinde pelo ângulo constitucional, e não por seu aspecto legal.*

*V - O fato do INSS, em sede de execução de sentença, ter apresentado cálculo do montante da condenação em que incorreu no feito originário - tido por eles como correto - não aproveita aos réus, pois trata-se de ato próprio daquele momento processual, que não implica em concordância da autarquia previdenciária com a pretensão ventilada na ação subjacente.*

*VI - Ação rescisória julgada procedente para rescindir a sentença, julgando-se, em consequência, parcialmente procedente a demanda originária, a fim de que os valores dos benefícios previdenciários dos co-réus João Andrade Leite e Sebatião Andrade Leite correspondam ao número de salários mínimos que tinham quando de suas respectivas concessões apenas no período de setembro a dezembro de 1991, compensadas as parcelas já pagas à época.*

*(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - AR - 804 - Processo: 199903000101673 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS - Data da decisão: 26/05/2004 - DJU DATA: 16/06/2004 Página: 243)*

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA PROPOSITURA. TERMO INICIAL. DECADÊNCIA. SÚMULA 106 DO STJ. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTS. 201, §3º E 202 (REDAÇÃO ORIGINAL) DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NO ART. 144, DA LEI Nº 8.213/91. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR.**

*1- O termo inicial para o ajuizamento da ação rescisória é a data do trânsito em julgado da última decisão da causa. Precedentes do STJ e da 3ª Seção desta Corte. Prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitada.*

*2- Não procede o argumento fundado na inobservância do prazo decadencial estabelecido no art. 495 do CPC. Ação rescisória proposta em 25/05/1999, decorrido menos de dois anos do trânsito em julgado do v. acórdão rescindendo, que se deu em 06/04/1998.*

*3- Questão da efetivação da citação após o decurso do biênio já se encontra sumulada, conforme o enunciado 106 do Superior Tribunal de Justiça.*

*4- Afastada a condenação da Autarquia por litigância de má-fé, pois não ocorre, na hipótese, a situação prevista no artigo 17, do Código de Processo Civil. Ademais, a má-fé não se presume, exigindo prova do dano processual.*

*5- Inaplicáveis ao caso vertente os enunciados das Súmulas 343 do Colendo STF e 134 do extinto Tribunal Federal de Recursos - no sentido de não cabimento da ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais - vez que não incidem quando se trata de matéria constitucional, conforme já assentado pela jurisprudência.*

6- Revisão da RMI do benefício (DIB: 11/05/89), considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis, caracteriza ofensa a literal disposição de lei, com violação ao disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91.

7- Benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" - posteriormente à promulgação da Carta Magna e antes da edição da Lei nº 8.213/91 - como é o caso dos autos, devem ser apurados com base na antiga CLPS e, posteriormente revistos consoante o disposto no art. 144 e seu parágrafo único, da Lei de Benefícios, recalculando-se a renda mensal inicial pelo INPC.

8- Excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo do Réu.

9- Deferida liminar, com fulcro no art. 489, do CPC (com a redação dada pela Lei nº 11.280/06) para suspender a execução dos valores apurados.

10- Preliminares argüidas em contestação e prejudicial de decadência suscitada pelo MPF rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente para rescindir o v. acórdão proferido no feito subjacente (Apelação Cível nº 92.03.033627-3), na parte em que condenou a Autarquia na revisão da RMI do benefício do ora Réu, considerando os artigos 201, § 3º e 202 da CF auto-aplicáveis; e, proferindo novo julgamento, dar por improcedente o pedido nesse aspecto. (Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - 834; Processo: 1999.03.00.020199-0; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 12/07/2006; Documento: TRF300106301; Fonte: DJU; Data: 29/09/2006; PÁGINA: 302; Relator: JUIZ SANTOS NEVES)

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE DAS SÚMULAS 343/STF E 134/TFR. DISPENSA DO PAGAMENTO DO DEPÓSITO PRÉVIO. INOCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA. PRELIMINARES REJEITADAS. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA DOS ÚLTIMOS TRINTA E SEIS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INDEVIDA. DESCARACTERIZAÇÃO DA EFICÁCIA PLENA DOS ARTIGOS 201, § 3º E 202 "CAPUT" DA CF/88. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.213/91, ARTIGO 144. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO QUANTO AOS ÍNDICES DE INFLAÇÃO EXPURGADOS. JUSTIÇA GRATUITA DEFERIDA. AÇÃO RESCISÓRIA PROCEDENTE E AÇÃO PREVIDENCIÁRIA IMPROCEDENTE.**

- À medida que o v. acórdão manteve a r. sentença recorrida, na parte em que não foi objeto do recurso, a decisão monocrática não mais existe como ato decisório, sendo o caso de rescisão do v. acórdão, como pleiteado na inicial, embora a distinção não interfira na questão de fundo, que continua a mesma.

- As vedações contidas nas Súmulas 343/STF e 134/TFR não têm incidência quando a questão em debate diz respeito à matéria constitucional, como é o caso dos autos. - Rejeitada a preliminar de indeferimento da inicial em face da não apresentação de depósito prévio, uma vez que a Fazenda Pública está dispensada de seu recolhimento. - Rejeitada a apelação de decadência, pois o prazo decadencial conta-se do trânsito em julgado do último recurso interposto. No caso, o Recurso Extraordinário transitou em julgado em 25.11.1997 e a ação foi ajuizada em 14.04.1998.

- Assentado o entendimento do Excelso Pretório no sentido de que é inaplicável a correção monetária aos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição com base nos artigos 202, caput e 201, parágrafo 3º da Constituição Federal de 1988, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, relativamente aos benefícios concedidos no período do chamado "buraco negro" (entre 05.10.88 e 05.04.91), resta aplicável o artigo 144 da Lei nº 8.213/91. - Apesar de cabível, em tese, a revisão da renda mensal inicial dos benefícios concedidos durante o período do "buraco negro", com a correção monetária dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos, nos moldes da CLPS, pelos indexadores da Lei nº 6.423/77 (ORTN/OTN), dada a possibilidade de apuração de resultado favorável à maioria dos segurados, esse pedido não pode ser deferido porque não foi expressamente formulada a sua aplicação na ação precedente. - Impossibilidade de se utilizarem os chamados percentuais inflacionários no reajuste de quaisquer proventos previdenciários, consoante jurisprudência tranqüila, por ausência de previsão no ordenamento jurídico, e enfim, ante a descaracterização de qualquer hipótese de aquisição de direito. - Os benefícios da gratuidade concedidos na ação previdenciária subjacente podem ser estendidos ao segurado na ação rescisória. Entendimento da Egrégia Terceira Seção. - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória julgada procedente e ação previdenciária improcedente.

(Origem: TRF - 3ª Região - Ação Rescisória - Classe: AR - AÇÃO RESCISORIA - 608; Processo: 98.03.031115-8; UF: SP; Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO; Data da Decisão: 09/08/2006 Documento: TRF300106299; Fonte: DJU; DATA:29/09/2006;PÁGINA: 301; Relator: JUIZA EVA REGINA)

Por sua vez, todas as Turmas (7ª, 8ª, 9ª e 10ª) da 3ª Seção têm decidido de modo uniforme quanto à possibilidade de aplicar-se o parágrafo único do art. 741 do C.P.C. em hipóteses semelhantes a destes autos:

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS PROCEDENTES.**

- Os autores/embargados executaram valores indevidos, porque os benefícios de valor mínimo não podem receber a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de bis in idem e, conseqüentemente, erro material.

- Sobre os efeitos da coisa julgada, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao

**entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, custeada por contribuições de toda a sociedade.**

- Os valores recebidos pelos segurados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

- Cálculos do INSS acolhidos, baseados no Provimento nº 24/97.

- Apelação do INSS provida.

- Embargos à execução julgados procedentes.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 4441444; Processo: 98.03.092031-6; UF: SP; Órgão Julgador: Sétima Turma; Data da decisão: 16/10/2006; Relator: Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARESTO QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS DE APOSENTADORIA (ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91), SEM LIMITAÇÃO MÁXIMA DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO (ARTIGO 29, § 2º, DA Lei 8.213/91) E CONSIDEROU AUTO-APLICÁVEL O ARTIGO 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, CONTRARIANDO ENTENDIMENTO DO STF. INCOMPATIBILIDADE COM TEXTO CONSTITUCIONAL. ARTIGO 741, INCISO II, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. TÍTULO JUDICIAL INEXIGÍVEL. INEXISTÊNCIA DE VALORES EM FAVOR DO SEGURADO.**

- Apelação do INSS parcialmente conhecida. A limitação da renda mensal devida, nos termos do artigo 41, § 3º, da Lei 8.213/91, configura matéria nova, não veiculada no processo de conhecimento, tampouco na exordial dos embargos.

- Não se há falar em duplo grau obrigatório na espécie. Prevalência do artigo 520, inciso V, do código processual civil sobre o artigo 475, inciso II, do mesmo diploma.

- Não auto-aplicabilidade do artigo 202 da Constituição Federal (RE 193.456-5/RS, STF, Pleno, Rel. Min. Maurício Côrrea, DJU 07-11-97), que reclama regulamentação infraconstitucional (Decreto 89.312/84, e artigos 144 e 29, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Aresto que afastou o teto do salário-de-benefício, em interpretação desconforme à Constituição Federal, segundo orientação ministrada pelo STF.

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada. Inexistência de débito do ente previdenciário para com o segurado.

- Eventuais diferenças pagas à parte adversa devem ser restituídas, de acordo com a legislação incidente na espécie.

- Apelação autárquica parcialmente conhecida. Rejeitada a matéria preliminar e recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 1044191; Processo: 2002.61.83.000299-4; UF: SP; Órgão Julgador: Oitava Turma; Data da decisão: 11/12/2006; Relator: Des. Fed. Vera Lúcia Jucovsky-negrítei)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS 36 SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO SEM A OBSERVÂNCIA DO CHAMADO "TETO DE BENEFÍCIO" - SENTENÇA COM TRÂNSITO EM JULGADO - FASE EXECUTÓRIA - DECISÃO CUJA INTERPRETAÇÃO É INCOMPATÍVEL COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL - PRINCÍPIOS DA MORALIDADE E DA ISONOMIA.**

1. Para os benefícios concedidos antes da promulgação da Carta Política de 1988 o cálculo da renda mensal inicial deve observar os preceitos legais vigentes no momento da concessão do benefício, pois que o Supremo Tribunal Federal já consolidou a sua jurisprudência no sentido de que as normas contidas nos artigos 201, § 3º, e 202 da Constituição serem de eficácia limitada (Recurso Extraordinário 193456-RS).

2. Decisão judicial que, embora acobertada sob o manto da coisa julgada material, venha a determinar a revisão de benefício previdenciário concedido em 01-08-84 para que, na apuração do valor da renda mensal inicial, os 36 salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo sejam atualizados monetariamente e sem a observância do chamado "teto de benefício" viola, não só o princípio da moralidade - pois a interpretação das normas deve se dar de forma igual a todos os segurados da previdência social -, mas, também, o da isonomia, na medida em que os demais segurados da previdência social que se aposentaram na mesma época não foram beneficiados pelos referidos critérios de cálculo e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, deveriam receber o mesmo tratamento.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem decidido que as decisões judiciais, mesmo que transitadas em julgado, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais, devendo, o magistrado, ao proferir a sua decisão, ter em mente todos, e não somente um princípio. É a chamada relativização da coisa julgada.

4. Esta turma tem firmado o mesmo entendimento. Inteligência do parágrafo único do artigo 741 do Código de Processo Civil, na redação dada pelo artigo 10 da Medida Provisória 2.180-35, de 24 de agosto de 2001.

5. Recurso provido.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AC - Apelação Cível - 337487; Processo: 96.03.072175-1; UF: SP; Órgão Julgador: Nona Turma; Data da decisão: 13/02/2006; Relator: Des. Fed. Marisa Santos)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. COISA JULGADA. CÁLCULO DA RMI. BENEFÍCIOS ANTERIORES À CONSTITUIÇÃO DE 1988. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DO TÍTULO JUDICIAL. INDISPONIBILIDADE DOS BENS PÚBLICOS. INEXIGIBILIDADE.**

*I - Se o julgado exequendo revela incabível aplicação da anterior redação do art. 202, caput, da Constituição Federal, é de se reconhecer a impossibilidade jurídico-constitucional do título judicial, considerada a significativa relevância da indisponibilidade dos bens da autarquia previdenciária tão elevada quanto à da coisa julgada. Doutrina de Cândido Rangel Dinamarco.*

*II - Aos benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988 até 04.04.91 atualizam-se os 24 primeiros salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos pela variação das ORTN/OTN/BTN, por não ser auto-aplicável o art. 202, caput, da Carta Magna. Precedente do Plenário do STF.*

*III - Se o título judicial se funda em aplicação tida por incompatível com a Constituição, também se considera inexigível. CPC, art. 741, parágrafo único. MPV 2.180-35, de 24.08.01.*

*IV - Embargos declaratórios acolhidos para suprir omissão, sem alteração do resultado.*

(Origem: TRIBUNAL - Terceira REGIÃO; Classe: AG - Agravo de Instrumento - 219628; Processo: 200403000573581; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 18/01/2005; Fonte: DJU, Data: 21/02/2005, página: 233; Relator: JUIZ CASTRO GUERRA- negritei)

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Nesta hipótese, portanto, os exequentes teriam direito apenas à revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme documentos de fls. 15/29.

No mais, cabe ressaltar que o montante arbitrado a título de honorários periciais extrapola os limites prescritos pela Resolução n.º 558, de 22/05/2007, do CJP, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.**

*1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.*

*2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução n.º 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.*

*3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7.º, IV, da Constituição Federal.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.**

*I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim (CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.*

*II - Agravo de instrumento provido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Assim, reduzo os honorários periciais para R\$ 234,80.

Por esses motivos, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a inexigibilidade do título judicial, a teor do artigo 741 do CPC, e julgar extinta a execução, com fundamento nos artigos 794 e 795 do CPC, reduzindo os honorários periciais para R\$ 234,80, conforme fundamentado em epígrafe.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029738-62.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE LOPES SIQUEIRA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00009-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Instituto Nacional do Seguro Social - INSS agrava de instrumento em face da decisão, reproduzida a fls. 100, que determinou a requisição dos honorários fixados no início da execução (execução não embargada), os quais não foram objeto de agravo de instrumento e tampouco mencionados nos embargos que sobrevieram.

Aduz o agravante, em síntese, que a execução foi objeto de embargos, os quais foram integralmente acolhidos, razão pela qual restaram insubsistentes os honorários provisórios arbitrados.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Assiste razão ao agravante.

Primeiramente cumpre observar que na execução por título judicial é incabível a fixação de honorários advocatícios liminarmente, posto que esses somente são devidos em face de pretensão resistida que leve ao surgimento de lide, da qual uma das partes resulte sucumbente.

No caso em tela foram opostos embargos à execução, os quais foram integralmente providos, o que, sem sombra de dúvida, torna automaticamente insubsistente a condenação em honorários provisórios, não havendo necessidade de eventual recurso para o fim de sacramentar tal inexigibilidade, posto que conseqüência natural do acolhimento dos embargos.

E mesmo que assim não fosse, com a edição da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, de 24 de agosto de 2001, que acrescentou o art. 1º-D ao texto da Lei 9.494/97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela fazenda pública nas execuções não embargadas".

Observo que o c.STF, por maioria, no julgamento do RE 420.816, declarou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001.

Cumpre ainda esclarecer que o Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180/35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

Confira-se jurisprudência do STJ acerca da matéria:

**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. ART. 20, § 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO INICIADA APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180-35/2001. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AÇÃO ORDINÁRIA DE NATUREZA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência uniforme no sentido de ser cabível a condenação em honorários advocatícios, quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/2001, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública. Todavia, não é o que ocorre neste caso.*

*II - Muito embora as regras estritamente processuais tenham aplicação imediata, inviável a adoção da Medida Provisória 2.180/2001, aos casos pendentes, pois a sua eficácia fica condicionada aos feitos onde o processo cognitivo ainda não tenha se esgotado, sob pena de sua retroatividade malferir direito já integrado ao patrimônio jurídico da parte vencedora da lide. Desta forma, a Medida Provisória 2.180/2001, só pode ser aplicada às execuções iniciadas após a sua vigência, o que é o caso dos autos. Precedentes.*

*III - Não obstante tenha existido julgamento isolado da Corte Especial entendendo que "Com o advento da EC n. 32/2001, que alterou a redação do art. 62 da CF/1988, ficou explicitamente vedada a edição de medida provisória para tratar de matéria processual. Assim, é impossível adotarem-se os termos da MP n. 2.180-35/2001, que dispõe sobre os honorários advocatícios, tema de índole processual." (EREsp. 436.312/SC), a própria Corte Especial, em decisões proferidas em sessões posteriores, manteve o entendimento de que a referida Medida Provisória somente não seria aplicável aos casos ocorridos antes da sua vigência.*

*IV - Assim, deve prevalecer o último entendimento prescrito pela Eg. Corte Especial, em face da missão constitucional deste Tribunal quanto à uniformização da matéria infraconstitucional em sede de recurso especial.*

*V - É mister destacar que esta Corte possui jurisprudência no sentido de que na Ação Civil Pública é cabível, em sede de execução, honorários advocatícios contra a Fazenda Pública. Ocorre que, in casu, a hipótese é diversa, tendo em vista que se trata de execução em ação ordinária de natureza coletiva, devendo ser aplicada a Medida Provisória.*

VI - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 704856; Processo: 200401653620; UF: RS; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Data da decisão: 02/06/2005; Fonte: DJ; Data 20/06/2005, página: 368; Relator: GILSON DIPP).

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS. FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC. PROCESSO EXECUTIVO INICIADO APÓS A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.180/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO-CABIMENTO.**

1. É pacífico o entendimento nesta Corte pelo cabimento de condenação em honorários advocatícios quando a execução houver iniciado antes da edição da Medida Provisória 2.180-35/01, nas execuções fundadas em título judicial ou extrajudicial, embargadas ou não, nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, mesmo quando se tratar de execução contra a Fazenda Pública.

2. Com a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o artigo 1º-D ao texto da Lei 9.494, de 10.09.97, ficou determinado que "não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas".

3. O cabimento, ou não, de honorários advocatícios em execuções não embargadas contra Fazenda Pública dependerá do cotejo da data de ajuizamento da ação executiva e a da edição da Medida Provisória 2.180-35/01.

4. A execução foi proposta em julho de 2003, após a edição da Medida Provisória 2.180-35, de 24.08.01, mostrando-se indevidos os honorários advocatícios em execução não embargada contra a Fazenda Pública.

5. A Medida Provisória 2.180-35/01, mesmo após a edição da Emenda Constitucional 32/01, continua a ser aplicada às execuções ajuizadas depois da sua publicação.

6. Recurso especial improvido.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 666081; Processo: 200400833748; UF: RS; Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA; Data da decisão: 19/04/2005; Documento: STJ000618144; Fonte: DJ; DATA:13/06/2005; página:260; Relator: CASTRO MEIRA)

In casu, é relevante anotar que a execução iniciou-se após a vigência da referida Medida Provisória, mostrando-se indevida a fixação prévia dos honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029701-35.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : CARLA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP

No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 V<sub>f</sub> MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Carla Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 40/41, que, em ação previdenciária, objetivando a concessão de benefício assistencial, proposta perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Morro Agudo, determinou a realização de perícia médica na cidade de Ribeirão Preto.

Alega a recorrente, em síntese, não reunir condições de ordem física e econômica para comparecer à perícia, razão pela qual requer que seja realizada por médico da cidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Tratando-se de lide previdenciária, visando a concessão de benefício de auxílio-doença, que tramita com os benefícios da justiça gratuita, deve ser considerada a especial condição da autora, ora agravante, que pretende a demonstração de incapacidade para o trabalho e as dificuldades financeiras inerentes ao seu deslocamento até a cidade de Ribeirão Preto, para fins de perícia médica.

Desta forma há relevância no argumento sobre não dispor de recursos e nem contar com condição física suficiente para locomover-se do Município de Morro Agudo até a cidade de Ribeirão Preto, localizada a 130 (cento e trinta) quilômetros de distância.

Além do que, sendo a realização do exame médico-pericial essencial para a comprovação da incapacidade que se pretende demonstrar, o fato de o art. 434, do CPC, dispor que o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, não impede que o juiz, considerando a peculiar condição da parte e o local em que se encontra, nomeie médico particular, inscrito no órgão de classe competente, de sua livre escolha, consoante o disposto nos artigos 421 c.c. 145, ambos do citado diploma legal.

Sobre o tema, trago a colação do seguinte julgado:

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.** 1. Dificulta o acesso ao Poder Judiciário a determinação para que o segurado se submeta à perícia médica em comarca diversa daquela da propositura da ação, especialmente quando se trata de pessoa de saúde precária e de condição financeira insuficiente. 2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG 2004.03.00.055275-9, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, julg. 29.03.2005, DJU 27.04.2005, pág. 624).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para possibilitar a realização de perícia médica da ora agravante na sede do Juízo de primeiro grau ou em localidade de fácil acesso a ela.

P. I., baixando-se os autos, oportunamente, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029570-60.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029570-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ROSALVO LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP  
No. ORIG. : 10.00.08186-5 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rosalvo Lopes dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 53/55, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que a parte autora comprove o indeferimento de seu pedido na via administrativa.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003  
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029680-59.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029680-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCIANA DE LIMA GOMES

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP  
No. ORIG. : 10.00.00032-2 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luciana de Lima Gomes, da decisão reproduzida a fls. 52, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 dias, a fim de que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Sustenta que a Autarquia Previdenciária já apresentou contestação, mostrando-se contrária à concessão do benefício pretendido.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Muito embora, em casos semelhantes, venha decidindo pela suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente, esclareço que assim tenho feito visando, principalmente, os interesses dos segurados, que acabam por aguardar todo o processamento da demanda para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Neste caso, contudo, de se observar que o Instituto Previdenciário já contestou a ação, manifestando-se contrário à concessão do benefício pretendido, de forma que nada faz crer que, uma vez formulado o pedido administrativo, a parte autora obterá sucesso em seu pleito.

Assim, não vislumbro qual proveito sobreviria às partes decorrente da suspensão do processo, uma vez que o INSS terá a oportunidade de avaliar o preenchimento ou não dos requisitos necessários à concessão do benefício pretendido a partir dos elementos contidos nos autos, e, se entender cabível, pode proceder à sua implantação administrativamente. Este é também o entendimento firmado por esta E. Corte, como se pode observar da leitura dos julgados a seguir colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.***

- Argumento acerca da ilegitimidade de parte dissociado da hipótese dos autos, nessa parte o recurso não é conhecido.  
- Colhe-se do texto constitucional o direito do segurado ou beneficiário de propor ação, em que for parte a Instituição de Previdência Social, na Justiça Estadual de onde tiver domicílio, desde que a comarca não seja sede de Vara Federal. O fim visado pela norma constitucional é favorecer os sabidamente desprovidos de recursos financeiros, a exemplo dos idosos e portadores de deficiência, propiciando-lhes acesso à justiça sem os entraves burocráticos próprios da litigância nem os encargos decorrentes do deslocamento.

- É firme a jurisprudência quanto à desnecessidade de exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação em matéria previdenciária (Súmula 9 do Tribunal Regional Federal).

- A pretensão resistida está claramente demonstrada na contestação do INSS, de modo que, se tivesse havido pleito administrativo, a parte autora não teria logrado sucesso.

- A jurisprudência consolidou orientação de que, para a comprovação da qualidade de rurícola, são suficientes certidões expedidas por Cartório de Registro Público, a exemplo da de casamento, consignando a profissão de lavrador, desde que completadas por outros meios de prova, inclusive convincentes depoimentos testemunhais.

- A prova testemunhal deve corroborar o início de prova material constante dos autos, a ponto de formar um conjunto harmônico, suficientemente capaz de convencer o magistrado acerca das atividades laborativas exercidas e suas circunstâncias (local da fazenda, época laborada, idade, modo de produção e regularidade). Não verificado na hipótese.

- No caso, tomado apenas depoimento pessoal, porém impreciso e vago em relação ao alegado período de trabalho como lavrador.

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação da autarquia parcialmente conhecida e provida.

- Apelo da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC nº 1999.03.99.044330-3, Relatora Juíza DALDICE SANTANA, julgada em 30.10.2006, DJU 29.11.2006, pág. 489)

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. PRESCRIÇÃO.***

1 - *Tratando-se de ação ajuizada por segurado domiciliado em comarca que não seja sede de vara de juízo federal, o juízo estadual é o competente para processar e julgar causas de natureza previdenciária, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.*

2 - *É imprescritível a ação que visa o reconhecimento de tempo de serviço laborado, tendo em vista que pretende tão somente a declaração da existência de uma relação jurídica, não objetivando alterar tal situação.*

3 - *O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses.*

4 - *A ação declaratória é instrumento processual adequado para dirimir incerteza sobre a existência de uma relação jurídica.*

5 - *A atividade rural exercida pelos membros da família em condições de mútua dependência e colaboração, indispensável à sua própria subsistência, caracteriza o regime de economia familiar.*

6 - *A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação de economia familiar.*

7 - *A demonstração documental do alegado trabalho não há que ser feita ano a ano, devendo ser corroborada por prova testemunhal harmônica e coerente, que venha suprir eventual lacuna deixada pela mesma.*

8 - *Refoge ao objeto da lide a prévia comprovação de recolhimentos aos cofres públicos ou de indenização relativamente ao período que o autor pretende ver reconhecido, uma vez que reconhecer tempo de serviço e expedir a certidão respectiva não equivale a implantar o benefício.*

9 - *Devidos honorários advocatícios, mesmo que vencedor o beneficiário da justiça gratuita, a teor da Súmula nº 450 do C. STF.*

10 - *Inocorrência de violação a dispositivo legal, a justificar o prequestionamento suscitado.*

11 - *Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC nº 2001.09.99.050913-0, Relator Juiz NELSON BERNARDES, julgada em 30.10.2006, DJU 31.01.2007, pág. 491)*

No que pertine ao interesse processual, de se observar que o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para sua comprovação, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Por fim, não obstante enxergue, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, entendendo, igualmente, que não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega abranger tal nuance.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o regular processamento da ação.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029836-47.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029836-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : TERESA DE FATIMA BENTO SILVA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP

No. ORIG. : 10.00.01040-1 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Teresa de Fátima Bento Silva, da decisão reproduzida a fls. 123, que determinou a comprovação do indeferimento do pleito na via administrativa, no prazo de 10 dias, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

*3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.*

*4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45

(quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030130-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030130-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : APARECIDO INACIO PEREIRA

ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 10.00.00086-4 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Aparecido Inácio Pereira, da decisão reproduzida a fls. 24, da lavra do MM. Juiz de Direito Substituto da Vara Distrital de Tabapuã/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal Cível de Catanduva.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

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

Assim, considerando que Tabapuã não é sede de Vara da Justiça Federal, afigura-se indubitável a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária.

Vale frisar, ainda, que a Lei n.º 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.  
II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.  
III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.  
IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.  
V - Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.  
(TRF 3ª Região - Conflito de Competência - 5612 Processo: 2003.03.00.054736-0. UF: SP. Órgão Julgador: 3ª Seção. Relator: Des. Sérgio Nascimento. Data da Decisão: 11/02/2004. DJU: 08/03/2004 pág: 321)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo de Direito da Vara Distrital de Tabapuã.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029816-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029816-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO ALVES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA HELENA FARIAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
No. ORIG. : 10.00.00047-8 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Maria do Carmo Alves do Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 10/16, que indeferiu a petição inicial, nos termos do art. 295, III, do CPC, declarando extinto o feito sem julgamento de mérito, com fulcro no art. 267, I, do mesmo Código, ante a ausência de anterior pedido na via administrativa. Aduz o recorrente, em sua minuta, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.  
Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.  
A prolação de sentença de mérito enseja tão-somente a interposição de recurso de apelação, sendo incabível a apresentação do presente instrumento, de acordo com o princípio da unirrecorribilidade recursal.  
Neste sentido, a jurisprudência assente no E. STJ, que trago à colação:

#### **PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA NA SENTENÇA. RECURSOCABÍVEL. APELAÇÃO.**

*"De acordo com o princípio da singularidade recursal, tem-se que a sentença é apelável, a decisão interlocutória agravável e os despachos de mero expediente são irrecuráveis. Logo, o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação de tutela é a apelação."*

*Recurso especial desprovido.*

*(STJ - RESP 663921 Processo: 200400762163 UF: CE Órgão Julgador: QUINTA TURMA - Data da decisão: 08/03/2005 DJ DATA:11/04/2005 PÁGINA:368 - Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)*

#### **"PROCESSO CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. SENTENÇA QUE ANTECIPA OS EFEITOS DA TUTELA. PRINCÍPIO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS.**

- 1. Esta Corte firmou compreensão de que é a apelação o recurso a ser manejado em ataque à sentença que antecipa os efeitos da tutela.*
- 2. Segundo o princípio da singularidade dos recursos, segundo o qual, sendo uma a sentença, mesmo que solucionadas várias questões em seu âmbito, o recurso a desafiá-la, por sua abrangência maior, há de ser a apelação.*
- 3. Recurso provido.*

*(STJ - RESP 456682 Processo: 200200942075 UF: MG Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 04/11/2003 DJ DATA:21/03/2005 PÁGINA:447 - Rel. Min. PAULO GALLOTTI)"*

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, *caput*, do CPC.  
Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030997-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030997-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUIZ GONZAGA DOS SANTOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 09.00.00299-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Luiz Gonzaga dos Santos, da decisão reproduzida a fls. 188, que recebeu as apelações interpostas pelo ora agravante e pelo INSS em ambos os efeitos.

Aduz o ora recorrente, em sua minuta, que não se justifica o recebimento dos apelos nos efeitos devolutivo e suspensivo, tendo em vista o julgamento procedente da ação, confirmando os efeitos da tutela antecipada concedida pelo Juízo.

Sustenta que a apelação por ele interposta pretende tão-somente a modificação da sentença quanto aos juros, honorários advocatícios, correção monetária e cálculo da RMI, de modo que não se justifica o recebimento do recurso no duplo efeito quanto aos demais pontos da sentença.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Compulsando os autos verifico que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida ao ora agravante no decorrer da ação, tendo sido confirmada pela sentença, que julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço.

Do *decisum* foram interpostas duas apelações. Uma pelo autor, ora agravante, objetivando a modificação da sentença quanto aos juros, correção monetária, honorários advocatícios e cálculo da RMI. Outra pelo INSS, pretendendo a reforma integral da decisão. Os recursos foram recebido pelo Juiz de Primeira Instância, nos efeitos devolutivo e suspensivo. Esta decisão ensejou a interposição do presente instrumento.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo, na parte correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, inc. VII, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) e no duplo efeito quanto ao mais.

Este é também o entendimento desta C. Corte, conforme demonstra o julgado a seguir colacionado:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.*

*II- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*III- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.*

(...)

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1331945 Processo: 200661130043520 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 27/04/2009 Documento: TRF300234322 DJF3 CJ2 DATA: 09/06/2009 PÁGINA: 452 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para que as apelações do autor e do INSS sejam recebidas no efeito devolutivo apenas na parte correspondente à tutela antecipatória e nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto ao mais.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029767-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029767-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA PERES BELUCCI BOMBARDA  
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 07.00.00156-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 27, que indeferiu o pedido restituição dos valores recebidos pela autora, ora agravada, em razão da antecipação da tutela deferida pelo Juízo.

Sustenta o recorrente, em síntese, que os valores recebidos indevidamente geraram enriquecimento sem causa pela recorrida, em prejuízo do erário público.

Argumenta que nos termos do art. 475-O, inc. I e II, do CPC, o crédito gerado em favor da autarquia deve ser liquidado nos próprios autos, não havendo que se falar em recebimento de boa-fé.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte e no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Com efeito, o disposto no art. 475-O, II, do CPC, que possibilita nos mesmos autos a liquidação de eventuais prejuízos decorrentes de execução provisória, tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução, tem aplicação mitigada nos feitos previdenciários, cujos valores destinam-se à própria sobrevivência do segurado, circunstância que o reveste de nítido caráter alimentar, impedindo sua repetição.

Neste sentido, o posicionamento firmado no âmbito desta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir colacionado:

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VALORES RECEBIDOS A MAIOR. ERRO NO CÁLCULO ELABORADO PELO INSS. IMPOSSIBILIDADE DE RESTITUIÇÃO NOS MESMOS AUTOS. VEDAÇÃO DO ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. DESCONTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. EFEITOS MODIFICATIVOS.***

*I - O art. 475-O, II, do CPC, mencionado pelo embargante, autoriza a liquidação de eventuais prejuízos nos mesmos autos para os casos de execução provisória que foram tornados sem efeito em face de acórdão que modifique ou anule a sentença objeto de execução. Tal comando pressupõe que os prejuízos sofridos pelo devedor tenham sido causados por atos praticados pelo credor na promoção da execução provisória, diferentemente do caso em tela, em que o cálculo de liquidação equivocado foi elaborado pelo próprio INSS.*

*II - O enriquecimento sem causa é vedado por nosso ordenamento jurídico, de modo que o numerário recebido a mais deverá ser restituído aos cofres da Previdência Social. Para tanto, mostra-se razoável o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99.*

*III - Impõe-se seja aclarada tal obscuridade, inclusive com alteração da conclusão do aludido acórdão, por ser esta alteração consequência do reconhecimento da obscuridade.*

*IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes, para que a parte dispositiva tenha a seguinte redação: "Diante do exposto, dou parcial provimento à apelação do autor-embargado, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, declarando ser inexigível a restituição dos valores pagos a maior no âmbito dos presentes autos, autorizando, no entanto, o desconto no âmbito administrativo na forma prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, devendo ser observada ainda a limitação de 10% do valor do benefício em manutenção, nos termos do art. 154, §3º, do Decreto n. 3.048/99."*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1242164Processo: 200261040022016 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 01/04/2008 Documento: TRF300150368 DJU DATA:09/04/2008 PÁGINA: 1202 - Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

Vale ressaltar, que o E. STJ firmou entendimento no sentido de que, demonstrada a boa-fé do segurado, não são passíveis de devolução os valores recebidos a título de benefício previdenciário, concedidos por ocasião de tutela antecipatória.

Neste sentido, confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. INEXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO.**

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.

2. Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei 8.213/91, uma vez que, no caso, apenas foi dado ao texto desse dispositivo interpretação diversa da pretendida pelo INSS.

Agravo Regimental do INSS desprovido.

(STJ - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1055130 Processo: 200800990510 UF: RS Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 18/09/2008 Documento: STJ000357675 DJE DATA: 13/04/2009 - Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL AFASTADA. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS POR FORÇA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA FÉ PELA SEGURADA. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

1. A questão da possibilidade da devolução dos valores recebidos por força de antecipação dos efeitos da tutela foi inequivocamente decidida pela Corte Federal, o que exclui a alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, eis que os embargos de declaração não se destinam ao prequestionamento explícito.

2. O pagamento realizado a maior, que o INSS pretende ver restituído, foi decorrente de decisão suficientemente motivada, anterior ao pronunciamento definitivo da Suprema Corte, que afastou a aplicação da lei previdenciária mais benéfica a benefício concedido antes da sua vigência. Sendo indiscutível a boa-fé da autora, não é razoável determinar a sua devolução pela mudança do entendimento jurisprudencial por muito tempo controvertido, devendo-se privilegiar, no caso, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

3. Negado provimento ao recurso especial.

(STJ - RESP - 991030 Processo: 200702258230 UF: RS Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 14/05/2008 Documento: STJ000339906 DJE DATA: 15/10/2008 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PAGOS. IMPOSSIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da impossibilidade da devolução dos proventos percebidos a título de benefício previdenciário, em razão do seu caráter alimentar, incidindo, na hipótese, o princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, Quinta Turma, REsp nº 446.892/RS, Relator Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 28.11.2006, DJ 18.12.2006, pág. 461)

Na mesma direção, o posicionamento firmado nesta E. Corte, como demonstram os julgados, a seguir colacionados:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DE VALORES TIDOS POR INDEVIDOS. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - Os valores percebidos pela ré possuem natureza alimentar e foram auferidos com base em decisão judicial reputada válida e eficaz, não se sujeitando à restituição.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AÇÃO RESCISÓRIA - 5572 Processo: 200703000862373 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 23/10/2008 Documento: TRF300197068 DJF3 DATA: 10/11/2008 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

**PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM SEDE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IRREPETIBILIDADE. CARÁTER ALIMENTAR DO BENEFÍCIO.**

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - Inviabilidade da repetição de quantias pagas à parte contrária a título de parcelas de benefício assistencial, no valor mensal de um salário mínimo, ante a natureza social do direito discutido e o notório caráter alimentar das prestações pagas, restando exaurido o objeto da execução por se tratar de verba destinada à própria subsistência do executado.*

*III - Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AG nº 2006.03.00.040869-4, Relatora Juíza MARISA SANTOS, julgado em 14.05.2007, DJU 14.06.2007, pág. 805)*

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030883-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030883-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ANTONIO DINA JUNIOR  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00085490620104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Antonio Dina Junior, da decisão proferida pela MM.<sup>a</sup> Juíza Federal da 4ª Vara de Previdenciária de São Paulo/SP, reproduzida a fls. 09/10, que, acolhendo exceção de incompetência oposta pelo Instituto Previdenciário, declinou da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Santo André.

Argumenta a recorrente que embora tenha a faculdade de propor a ação no foro de seu domicílio, que é sede de vara federal, optou por ajuizá-la diretamente na sede da Justiça Federal da Capital do Estado.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Assiste razão à agravante.

Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de vara federal (CF, art. 109, § 3º); perante a vara federal da subseção judiciária circunscrita ao município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as varas federais da capital do Estado.

Nesse sentido, foi editada a Súmula 689 do E. STF, cujo teor transcrevo:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."*

Assim, sendo o ora agravante domiciliado em Santo André, cidade que é sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro, nos termos da citada Súmula.

Na mesma direção, a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CONTRA O INSS AJUIZADA PERANTE A VARA FEDERAL DA CAPITAL DO ESTADO-MEMBRO EM DATA POSTERIOR À INSTALAÇÃO DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA COM JURISDIÇÃO SOBRE O MUNICÍPIO DE DOMICÍLIO DO SEGURADO. COMPETÊNCIA RELATIVA. SÚMULA 689/STF. PARECER DO MPF PELA COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.**

*1. O segurado pode ajuizar ação contra a Instituição Previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou em qualquer das Varas Federais da Capital do Estado-Membro, a teor da Súmula 689/STF.*

*2. Nessa hipótese, trata-se de competência territorial relativa, que não pode, portanto, ser declinada de ofício, nos termos do art. 112 e 114 do CPC e do enunciado da Súmula 33/STJ.*

3. *Conflito de Competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 35ª Vara da Seção Judiciária do Rio de Janeiro para processar e julgar a presente demanda, não obstante o parecer do MPF.*

(STJ - CONFLITO DE COMPETENCIA - 87962 Processo: 200701689229 UF: RJ Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2008 Documento: STJ000322558 DJE DATA:29/04/2008 Relator(a) NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. VARAS FEDERAIS DA CAPITAL DO ESTADO. SÚMULA 689 DO STF.**

I. *Tratando-se de matéria de competência para o ajuizamento da ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propor a demanda perante a Justiça estadual de seu domicílio; perante a vara federal da subseção judiciária na qual o município de seu domicílio está inserido, ou, ainda, perante às varas federais da capital do estado.*

II. *Dispõe a Súmula 689 do STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal de seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

III. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 326921 Processo: 200803000060704 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 03/11/2008 Documento: TRF300202790 DJF3 DATA:03/12/2008 PÁGINA: 1557 Relator(a) JUIZ WALTER DO AMARAL)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que a ação seja regularmente processada perante o Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030736-30.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030736-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUCIMARA HALCSIK

ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PAULINIA SP

No. ORIG. : 10.00.00145-6 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Lucimara Halcsik, da decisão reproduzida a fls. 26, da lavra da MM.<sup>a</sup> Juíza de Direito da 1ª Vara de Paulínia/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Campinas.

Aduz a agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.**

1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.

2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.

3. Conflito de competência não-conhecido.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.**

1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.

2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.

(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possui domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.

- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.

- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007 PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

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

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Paulínia, onde é domiciliada a autora, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

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

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Paulínia/SP.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 6575/2010**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030597-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030597-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOSE ALVES

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 10.00.00087-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por José Alves, da decisão reproduzida a fls. 22/23v., da lavra do MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária, declinou, de ofício, da competência para apreciar e julgar a demanda, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal em Presidente Prudente.

Aduz o agravante, em síntese, que a ação foi regularmente proposta no foro de seu domicílio, nos termos do art. 109, § 3º, da CF.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão ao agravante.

A regra de competência insculpida no art. 109, § 3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo autarquia federal a instituição de previdência social, viabilizando, deste modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Neste sentido, consolidada a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça e nesta C. Corte, que ora colaciono:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL EM COMARCA VIZINHA. IMPOSSIBILIDADE DE DESLOCAMENTO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES. CONFLITO NÃO-CONHECIDO.***

*1. A criação de Vara Federal em comarca vizinha não acaba com a competência federal delegada à Justiça Estadual. Entendimento firmado por esta Corte Superior.*

*2. Não se forma o conflito de competência apenas com a irrisignação do magistrado em cumprir decisão de Tribunal que reconhece a competência do suscitante.*

*3. Conflito de competência não-conhecido.*

*(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 66322Processo: 200601537390 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/02/2007 Documento: STJ000738256 DJ DATA:26/03/2007 PÁGINA:201 - Relator(a) MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA)*

***CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO DE AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA RELATIVA. FACULDADE DE ESCOLHA DO JUÍZO PELO BENEFICIÁRIO.***

*1. Sendo a ação de revisão de benefício previdenciário de competência relativa, é facultado ao segurado a escolha entre propor a ação na comarca estadual que exerça competência federal delegada ou na vara federal especializada.*

*2. Conflito que se conhece para declarar a competência do Juízo Federal da 2ª Vara de Araçatuba - Seção Judiciária de São Paulo, onde a ação foi proposta.*

*(STJ - CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 43188Processo: 200400569930 UF: SP Órgão Julgador: TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 24/05/2006 Documento: STJ000699059 DJ DATA:02/08/2006 PÁGINA:225 - Relator(a) PAULO MEDINA)*

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA DOS AUTOS À JUSTIÇA FEDERAL DE BRAGANÇA PAULISTA. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DA VARA DISTRITAL DE PINHALZINHO. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.***

*- A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de previdência social e segurado, é competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), quanto a Justiça Federal.*

*- Vara Distrital é uma mera subdivisão administrativa criada pelo Código Judiciário do Estado de São Paulo, o qual tem o poder de subdividir sua Justiça da forma que melhor convenha à sua administração. Trata-se, pois, de competência territorial funcional, que em nada altera a competência da Justiça Estadual para atuar, de forma delegada, no caso sub judice.*

*- A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício (Súmula*

33 do STJ).

- Recurso provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 284880 Processo: 200603001095092 UF: SP  
Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 13/08/2007 Documento: TRF300130161 DJU DATA:19/09/2007  
PÁGINA: 629 - Relator(a) JUIZA VERA JUCOVSKY)

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

Destarte, atentando para o fato de que a Comarca de Presidente Bernardes, onde é domiciliado o autor, ora agravante, não é sede de Vara da Justiça Federal, tem-se de rigor que remanesce a competência da Justiça Estadual para apreciar e julgar a demanda de natureza previdenciária, ante a possibilidade de opção preceituada no art. 109, § 3º, da Constituição da República.

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

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para que o feito tenha seu regular processamento perante a 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035839-04.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035839-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DAS DORES DA CONCEICAO

ADVOGADO : EDMAR PERUSSO

No. ORIG. : 93.00.00023-9 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 100/103), julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de a) determinar a exclusão, nos cálculos oferecidos pela exequente a fls. 154/161, dos autos principais, dos expurgos inflacionários; b) determinar a incidência do percentual para cálculo dos honorários de advogado sobre o valor da condenação, excluída a incidência sobre um ano de parcelas vincendas, prejudicadas pela exclusão dos expurgos inflacionários que poderiam repercutir sobre meses subsequentes, c) declarar a inexigibilidade de desconto de pagamentos administrativos de diferenças, cessados e descontados por força da Portaria nº 813/94, d) determinar a continuação do feito nos autos principais, com oferecimento, pela Embargada, de novos cálculos, atualizados nos moldes da r. sentença de fls. 75/79 e v. acórdão de fls. 104/111, e nos termos supra descritos. Condenou a embargante no pagamento de custas e honorários de advogado, arbitrados em R\$ 350,00, restando isenta, por ora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que foram efetuados pagamentos administrativos por força do art. 201 da CF, conforme documento de fls. 134, que tem fé pública, e extratos Dataprev que seguem em anexo. Aduz, ainda, a ocorrência de evidente erro material na condenação ao pagamento da verba honorária.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 15/09/2004.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente cumpre observar que, apesar do art. 4º da Portaria nº 714/93, com a nova redação dada pela Portaria nº 813/94, ter excluído da sistemática de pagamento por ela definida os beneficiários que litigam na justiça, o fato é que houve pagamento administrativo das diferenças devidas por força do art. 201 da CF, conforme se extrai dos documentos juntados aos autos, e em data posterior ao do ofício juntado a fls. 68-apenso.

Na oportunidade ressalto que aceito os documentos de fls. 109/110, como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa dos embargados.

Confira-se jurisprudência acerca da matéria:

**PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

*1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAI - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)*

Nessa medida, eventual ofensa ao art. 4º, II, da Portaria Ministerial 714/93, não há de ser analisada nesta ocasião, por não ter sido matéria debatida na fase de conhecimento.

Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas, referente ao art. 201 da CF, devidamente corrigidas, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade ao exequente.

No que diz respeito aos honorários advocatícios, verifico a ocorrência do erro material na condenação do embargante, posto que, além do INSS ser o vencedor, ele não é beneficiário da Justiça Gratuita.

Assim, a embargada seria responsável pelo pagamento da verba honorária.

Todavia, isento-a de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Em suma, procede a insurgência da Autarquia.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que os cálculos sejam refeitos excluindo-se os pagamentos administrativos comprovados a fls. 109/110, e para retificar o erro material no que diz respeito à sua indevida condenação ao pagamento da verba honorária, conforme fundamentação em epígrafe.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024206-25.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024206-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA MARIA DE OLIVEIRA LADISDLAU

ADVOGADO : WILMA CARVALHO

No. ORIG. : 04.00.00091-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo, a redução da verba honorária e a isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 109.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas processuais, tendo em vista que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminent Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, *"O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não*

terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 63/69. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "diabetes de grau moderado, sem menção de complicações; visão inferior a 1% (grau 4), de acordo com os critérios da Organização Mundial da Saúde; e de alteração da atividade elétrica do coração." (fls. 69). Concluiu que "as patologias permitem classificar o caso como de incapacidade laborativa do tipo total, de tempo indefinido e de caráter omniprofissional." (fls. 69).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

**I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.**

**II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.**

**III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.**

**IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.**

**V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.**

**VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**VII - Embargos infringentes não providos."**

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 46/48, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. José Bibiano Ladislau, com 67 anos, aposentado, e seu neto, Luiz Fernando Ladislau Candido, de 15 anos, em casa própria, feita em alvenaria, com piso de vermelhão, composta de 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 2 dormitórios. "Os móveis e demais equipamentos existentes são extremamente simples, sendo alguns insuficientes para acomodar a família, no momento da visita a casa e o quintal encontrava-se sem nenhuma limpeza e desorganizado." (fls. 48). A renda familiar mensal é de R\$ 260,00, proveniente da aposentadoria de seu esposo, no valor de um salário mínimo. Os

gastos mensais são de R\$ 180,00 com alimentação, R\$ 43,00 com energia elétrica, R\$ 75,00 com medicamentos e a prestação do CDHU a qual está em atraso.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo pericial ou sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044817-28.2003.4.03.0000/SP  
2003.03.00.044817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ANA MARIA CORONADO BARION

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
CODINOME : ANA MARIA CONRADO BARION  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP  
No. ORIG. : 03.00.00053-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Ocorre que, em **12/4/04**, foi proferida sentença no feito principal, apensado aos presentes autos. Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, diante da sentença proferida no processo principal. Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.*

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

**2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.**

**3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

**5. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028716-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.028716-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : LUIZ GONZAGA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00082-5 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.  
Parecer do Ministério Público Federal a fls. 144/150.  
É o breve relatório.  
Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Oligofrenia Moderada e Epilepsia Convulsiva generalizada tipo Grande Mal*" (fls. 75), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus genitores, Sr. Antônio, de 72 anos, aposentado, e Sra. Ana Rita, de 63 anos, aposentada, e com seus irmãos, Dorival, de 39 anos, desempregado, Cleide, de 24 anos, desempregada, Ana Rosa, de 22 anos, Edson, de 20 anos, e Adilson, de 18 anos, desempregado, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, "contendo na área externa 3 pequenos quartos, dos quais só um deles conta com acabamento. O mobiliário existente na residência aparenta muita simplicidade, mas atende as necessidades dos moradores" (fls. 53). Consta do referido estudo que "além da moradia possuem um sítio de um alqueire, o qual é proveniente da herança da genitora" (fls. 53). A renda familiar mensal é de R\$ 902,00, provenientes das aposentadorias de seus genitores, no valor de uma salário mínimo cada uma, e dos salários percebidos por Ana Rosa (R\$200,00), que trabalha na fábrica "Sabrina Jóia, mas não é registrada" (fls. 54) e por Edson (R\$400,00), que "trabalha como balconista no supermercado "Della Vita"" (fls. 54). O estudo social foi elaborado em 24/5/00, data em que o salário mínimo era de R\$ 151,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044726-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.044726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IRACELI CORBE VENDRAMETO

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00113-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente aos honorários periciais.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 183/186.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de reumatismo e osteoporose, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Roberto Vendrameto, em casa própria, com 2 quartos, 1 banheiro, 1 sala, 1 cozinha, área de serviço e garagem. Consta do referido estudo que o marido da autora "trabalha na lavoura cuidando do sítio que herdou de sua mãe e tem usufruto. Plantam cana, café e cuidam de gado. Segundo Iraceli não possuem outra propriedade, porém ao consultar o Cartório de Registro de Imóveis e anexo constatou-se que são proprietários de uma (01) gleba de terra com área de 8,32 alqueires e uma (01) de 4,68 alqueires, além de 40% de uma (01) gleba de 2,50 alqueires, com usufruto de Maria Garbeline Vendrameto (...). Possuem 03 três filhos casados (...)" (fls. 79). A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 600,00, esclarecendo a assistente social que a autora "declarou não saber o valor exato em virtude do arrendamento das terras para a usina" (fls. 79). O estudo social foi elaborado em 14/1/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019347-63.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.019347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NATALINA CARDOSO

ADVOGADO : JOSE GALLI

No. ORIG. : 04.00.00152-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o

valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, deixando a autarquia de ser condenada ao ressarcimento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença e "*reiterando os termos da CONTESTAÇÃO*" (fls. 66). Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 87/97.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço da apelação na parte em que se reporta genericamente à matéria arguida na contestação, uma vez que o recurso deve conter os fundamentos de fato e de direito que demonstrem o inconformismo do apelante, conforme disposto no art. 514, inc. II, do CPC.

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de epilepsia e transtorno misto de ansiedade e depressão, estando "*relativamente incapaz de conseguir manter sua subsistência através de trabalho próprio, pois o quadro neurológico acima descrito restringe as atividades que pode desempenhar. Há de se evitar funções em que, uma vez ocorrendo crises convulsivas, não incorra em risco de acidentes, como manipular máquinas elétricas, cortantes, trabalho em alturas, entre outros deste mesmo gênero. As dificuldades aumentam devido baixo nível de educação formal, pois restringem ainda mais a abrangência de uma eventual requalificação*" (fls. 42/43).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - não alfabetizada e com idade avançada -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão,

de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias**, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos demonstra que a autora reside com o seu filho, Mauro, de 37 anos, desempregado e sua neta, Sarah, de 5 anos. "A residência é composta por uma área na frente, forrada com madeira, dois quartos, sala, cozinha, banheiro, área nos fundos, tudo sem forro, área dos fundos faltando telhas numa lateral e outras telhas quebradas, casa alugada e modestíssima, apresentando uma rachadura na parede que divide um quarto com a sala e parede interna do quarto do filho divisa com o banheiro, apresentando umidade e descascada. Casa guarnecida por: um sofá estrutura de madeira e duas poltronas em péssimo estado; uma estante de madeira, pequena, em péssimo estado; uma estante de madeira, um só corpo, em péssimo estado; um armário de cozinha, madeira, pequeno, bom estado; uma geladeira em regular estado; uma mesa cozinha e 4 cadeiras, em regular estado; um fogão à (sic) gás em mau estado; três camas solteiro, em mau estado; um guarda-roupa madeira, pequeno, antigo, faltando duas gavetas; uma pequena cômoda de madeira, antiga, 3 gavetas, em mau estado; um televisor em

cores 16"" PANASONIC; um rádio gravador portátil (pertencente ao filho). A autora não possui veículo e nunca requereu benefício junto ao INSS" (fls. 37v°). A família não possui renda. O auto de constatação foi elaborado em 9/8/05, data em que o salário mínimo era de **R\$300,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035863-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.035863-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA MARIA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VARZEA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 02.00.00137-1 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. Determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente "*a partir da data em que devida cada uma delas, nos termos da Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente*" (fls. 93) e acrescidas de juros de mora "*até a data do efetivo pagamento, a contar da citação*" (fls. 93). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% "*sobre o montante da condenação, calculado apenas sobre as parcelas em atraso, considerando-se a data de apresentação do cálculo de liquidação*" (fls. 93).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a incidência da correção monetária "*nos termos do Artigo 1º da Lei nº 6.89/81 (sic), ou seja, a partir do ajuizamento da ação*" (fls. 101), dos juros moratórios à razão de 0,5% ao mês desde a citação e da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 117/119.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

No que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à incidência dos juros de mora a partir da citação, uma vez que a R. sentença foi proferida nos exatos termos de seu inconformismo. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Com relação à parte conhecida, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*seqüelas de paralisia infantil (poliomielite) nos membros inferiores, adquirida aos 8 meses de idade*" (fls. 43), estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho. Outrossim, constatou o esculápio encarregado do exame que "*a afecção constatada é causadora de incapacidade funcional parcial para as atividades de vida diária*" (fls. 43).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual nunca trabalhou em razão das seqüelas que possui desde os oito meses de idade -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com o seu esposo, Sr. Donizeth Firmino Silva, de trinta e oito anos de idade e duas filhas, de onze e quatro anos, **"em casa própria composta por quatro cômodos, sendo dois quartos, sala e cozinha. As paredes do imóvel apresentam diversas rachaduras, umidade, desnível de um quarto ao outro e na sua cobertura, o que possibilita entrada de água pluvial. O piso dos quartos estão no contra piso e suas paredes não possuem reboco, interna e externamente. Em toda a casa existe apenas o batente, ainda sem as portas. Os móveis existentes são apenas os essenciais... A residência não é servida por rede de água e esgoto, a água advém de um poço artesiano e o esgoto é despejado a céu aberto numa vala em frente do imóvel e se estende por todo o quarteirão. O imóvel localiza-se na região norte da cidade em área de ocupação irregular. As ruas localizadas bem nas adjacências, bem como a rua em questão não são asfaltadas e apresentam aclives e declives"** (fls. 122, grifos meus). Outrossim, constatou a assistente social que há óbices que comprometem a locomoção da demandante **"tanto no interior do imóvel quanto no exterior, assim como nas vias públicas e entorno, assim como nos transportes públicos. Existem barreiras arquitetônicas também no quintal e na rua. Sua casa fica nos fundos, existindo um corredor que mede aproximadamente três metros, da rua até sua casa que fica a três metros do nível da rua, há ainda uma escada de madeira com espaçamento e formato irregular e sem parapeito"** (fls. 124). A renda mensal familiar é proveniente do salário do marido da autora, o qual trabalha como **"ajudante na Fiação Fides"** (fls. 124). Com relação à referida renda, informou a assistente social que **"a renda mensal bruta apresentada em análise documental (documentos anexos), refere-se ao mês de dezembro do ano de dois mil e seis e totaliza R\$ 731,20 (setecentos e trinta e um reais e vinte centavos). A renda líquida do mesmo mês totaliza R\$ 314,92 (trezentos e quatorze reais e noventa e dois centavos), os descontos referem-se a adiantamento salarial, farmácia, convênio, contribuição previdenciária, mensalidade sindical, cesta alimentar, refeição e convênio"** (fls. 125). Os gastos mensais totalizam R\$ 435,89 (quatrocentos e trinta e cinco reais e oitenta e nove centavos). Por fim, a assistente social constatou que as filhas de requerente **"apresentam problemas de saúde em função de quadro alérgico, sendo que uma apresenta aumento do volume de adenóides; e a outra aumento dos tecidos moles do teto e parede posterior da rinofaringite com obliteração da coluna aérea. Em vista disso, ambas passam por acompanhamento médico mensal e fazem uso contínuo dos medicamentos: Loratadina, Maleato de Dexclorfeniramina, Hixizine e de Afrin (Cloroeto de Benzalcônio) dos quais dois fazem parte da cesta básica de medicamentos do SUS (Sistema Único de Saúde) mas raramente estão disponíveis nas unidades básicas de saúde do município"** (fls. 123).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês".

No que se refere à base de cálculo da verba honorária, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para determinar a incidência dos juros de mora na forma indicada e da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028615-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.028615-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEDIANA MARIA NASCIMENTO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 01.00.00122-2 4 Vr BOTUCATU/SP

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir "*da data de entrada do benefício indeferido na esfera administrativa, ou seja, a partir de 04 de abril de 2001*" (fls. 4).

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé recebida pela autarquia e ilegitimidade passiva *ad causam*.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimos a partir da citação. "*Tratando-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não há custas a serem reembolsadas pela autarquia sucumbente. Condeno a autarquia, porém, no pagamento das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais que arbitro em 4 salários mínimos*" (fls. 116). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer o reconhecimento da prescrição quinquenal, que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da apresentação do laudo pericial, a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários periciais, uma vez que a sua fixação em salários mínimos é expressamente vedada pelo art. 7º, inciso IV, da Constituição Federal, bem como da verba honorária para 5% sobre o valor da causa.

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a alteração do termo inicial para a "*data de entrada do benefício indeferido na esfera administrativa, ou seja, a partir de 04 de abril de 2001*" (fls. 136).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 160/174.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

Descabida a alegação de inépcia da inicial pelo fato de a contrafé não ter sido acompanhada das cópias dos documentos acostados à exordial, uma vez que a ré poderia consultá-los e extrair as cópias que julgasse necessárias. Também não prospera invocação do artigo 21, do Decreto-Lei nº 147/67, já revogado pelo Código de Processo Civil. Este determina, em seu artigo 295, parágrafo único, quais os fatos - taxativamente previstos - determinantes da inépcia da petição inicial, não estando entre eles o alegado pelo INSS.

Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. FALTA DE CÓPIAS AUTENTICADAS DE DOCUMENTAÇÃO QUE ACOMPANHOU A EXORDIAL PARA INTEGRAR A CONTRAFÉ. INÉPCIA DA INICIAL (ARTIGOS 267, INCISOS I E II, C.C. ART. 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL)

1- A ausência de juntada de cópias autenticadas que instruíram a exordial na contrafé (Decreto-Lei 147, artigo 21, par. único) não induz a inépcia da inicial, quer por não causar embaraço à Fazenda Pública, quer por não estar prevista no artigo 295, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

(...)"

(TRF - 3ª Região, AC nº 94.03.49879-0, Rel. Des. Fed. Lucia Figueiredo, v.u., j. 02/04/97, DJ 05/08/97).

Não merece prosperar a alegação de incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

Passo, então, à análise da apelação.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data da citação, bem como no que tange às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 78/81). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "surdo-mudez" (fls. 80). Concluiu que "b) apresenta, de acordo com a tabela da SUSEP, 90% de redução de sua capacidade laborativa. c) está incapacitada para o trabalho, de modo total e permanente. d) apresenta redução para o desenvolvimento da vida diária e baixa escolaridade. e) a autora pode ser considerada como deficiente, de acordo com os critérios da lei federal 8742/93" (fls. 80).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve*

ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 91/93) acostado aos autos demonstra que a autora mora com seu esposo, Valdir, de 34 anos, e seus filhos, Aline Aparecida Nascimento Souza, de 7 anos, Alan Nascimento Souza, de 3

anos, e Amanda Nascimento Souza, de 1 ano. Residem em "uma pequena casa composta de 03 cômodos, localizada nos fundos da residência da avó materna de Lediane, Sra. Maria Mirian, 69 anos, que cedeu o imóvel para a neta morar com a sua família" (fls. 92). A renda familiar mensal é de **R\$ 300,00**, provenientes dos rendimentos auferidos pelo marido da requerente que trabalha como coletor de lixo. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 32,00; Luz: R\$ 46,00; Gás: R\$ 32,00; Alimentação: R\$ 200,00; Farmácia: R\$ 50,00 e Vestuário e Calçados: "não tem comprado, a família recebe doações" (fls. 92).

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 240,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é de ¼ do salário mínimo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 13, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 4/4/01, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser alterado para a data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Outrossim, incabível a condenação do Instituto-réu em despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

No tocante aos honorários periciais, os mesmos não podem ser fixados em salários mínimos, uma vez que a Constituição Federal veda a sua vinculação, conforme dispõe o art. 7.º, inc. IV, *in verbis*:

"São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim."

Dessa forma, os honorários do perito deverão ser fixados no valor máximo constante da Tabela II, da Resolução n.º 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e 1º-A, do CPC, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais, bem como reduzir os honorários periciais e a verba honorária na forma acima indicada e dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da data do requerimento administrativo (4/4/01 - fls. 13) e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002248-35.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002248-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ ALVES

ADVOGADO : CLAUDIO PANISA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apelou o autor, aduzindo, preliminarmente, que a sentença é nula, haja vista que o réu apresentou contestação por ocasião da audiência de conciliação, instrução e julgamento. No mérito, requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, conforme preceitua o art. 297, do CPC, *in verbis*:

"Art. 297. O réu poderá oferecer, no prazo de 15 (quinze) dias, em petição escrita, dirigida ao juiz da causa, contestação, exceção e reconvenção."

No presente caso, observo que não há nenhuma irregularidade em relação à apresentação da contestação de fls. 80/81, a qual foi oferecida nos termos do artigo acima mencionado, motivo pelo qual rejeito a preliminar.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 e art. 59 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 59. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora.

*In casu*, a alegada invalidez - "problemas de coluna, artrose no membro inferior esquerdo e insanidade mental" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme pareceres técnicos elaborados pelos Peritos (fls. 47/51 e 156/159). Afirmou o esculápio encarregado do exame de fls. 47/51 que "pela análise dos autos do processo, exame físico e radiológico, verificamos que o periciando apresenta discreta osteoartrrose (sic) de coluna lombosacra e joelho esquerdo. **Portanto, o autor no momento poderá exercer suas atividades laborativas normais**" (fls. 50, grifos meus), bem como "ao exame psíquico direto mostra-se com sua consciência lúcida não exteriorizando distúrbios senso perceptivos como delírios ou alucinações. Humor tendente ao pólo depressivo. Afetividade coactada. O pensamento flui com ritmo e conteúdos sem anormalidades psicopatológicas. **Por tudo que foi possível apurar-se, o periciando é portador de anomalia não incapacitante de feição depressivo-neurótico mais precisamente uma 'psicostenia'**. Concluindo, o autor não faz jus a Aposentadoria solicitada" (fls. 50, grifos meus). A fls. 65, acrescentou "caso de tratamento ambulatorial com Ortopedista e Psiquiatra/Psicólogo, sem necessidade de se afastar de suas funções habituais e muito menos há necessidade de mudança de função". Reiterou no sentido de que "não há necessidade de mudança de função" (fls. 73). O especialista encarregado do exame de fls. 156/159 constatou que o "periciando submetido a exame físico-ortopédico, complementado com exame radiológico e eletroneuromiográfico, com evidência de processo degenerativo idiopático em joelho esquerdo (osteoartrite), e coluna lombar (discreta escoliose e osteófitos), sem nexos para o caso e **não proporciona incapacidade laboriosa, mas necessita de demanda permanente de maior esforço**" (fls. 158, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005710-60.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.005710-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA IRACI NASCIMENTO DIAS

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:

I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;

**II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;**

III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;

V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;

VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.

§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.

§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS (fls. 10/13) da demandante, comprovando o exercício de atividades laborativas pela parte autora nos períodos de 16/5/86 a 22/9/86, 01/12/88 a 04/7/90 e 1º/3/94 a 04/3/95.

A presente ação foi ajuizada em 17/7/01, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurado.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que eventual situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 84/87, realizado em 10/12/01, o esculápio encarregado do exame afirmou que a autora é portadora de hérnia de disco, estando "incapacitada temporariamente para atividades que exijam Esforço Físico Moderado/Forte, porém apta para atividades leves" (fls. 86). Alegou, ainda, que é possível a recuperação e reabilitação da demandante (fls. 86).

Tendo em vista que a parte autora não trouxe qualquer documento para comprovar que o mal do qual padece seja anterior ao ingresso desta demanda e, observando que a presente ação foi proposta somente em 17/7/01, ou seja, mais de 6 anos após seu último vínculo empregatício, ocorrido em 04/3/95, forçoso concluir que a parte autora não mais detinha a condição de segurada à época em que foi acometida da doença incapacitante.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.**

II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.

III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.

IV - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.**

I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).

III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

**IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.**

V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.

VII - Apelação improvida.

VIII - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002454-85.2001.4.03.6114/SP

2001.61.14.002454-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ELIAS FERNANDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOSE AFONSO SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELLE MONTEIRO PREZIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o restabelecimento de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora.

*In casu*, afirmou o esculápio encarregado do exame que o "paciente com visão monocular perfeitamente adaptável para a sua função [escolhedor de vidros - separador de embalagens], conforme literatura moderna, **o que não justifica aposentadoria definitiva ou parcial**, uma vez que existe (sic) profissionais com (sic) médicos, costureiros, joalheiros e até pessoas que usam máquinas de exatidão, adaptados com visão monocular. Isto se deve à percepção do olho sadio em compensar o olho prejudicado, e que no cérebro há identificação da 'binocularidade' apesar dela estar ausente" (fls. 83).

Outrossim, tendo em vista que o demandante, nascido em 12/6/49, padece do supracitado mal "**desde a infância de acordo com relato do periciando**" (fls. 83, grifos meus), forçoso concluir que já sofria da referida moléstia quando se filiou ao Regime Geral da Previdência Social, não tendo sido comprovado que a parte autora deixou de trabalhar por motivo de progressão ou agravamento da doença.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.**

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010251-67.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.010251-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO BRANCO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSCAR LUIZ TORRES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Botucatu-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições

impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 265/268.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dr. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte (fls. 87/93), o Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise.

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que

incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.**

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

**"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.**

I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.

II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, integra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.

III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.

IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.

VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-49.2000.4.03.6183/SP  
2000.61.83.000964-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO MANTOVANI  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Regional do Posto de Concessão do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 24/39.

A liminar foi concedida a fls. 41/42, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e carência da ação por falta de interesse de agir, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Janice Agostinho Barreto Ascari (fls. 108/116), o Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso, face à perda de seu objeto, ou, no mérito, pelo seu improvimento.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

Também não há que se falar em carência da ação, tendo em vista que, ainda que o afastamento das referidas ordens de serviços não seja suficiente para a concessão do benefício, persiste o interesse no afastamento das normas administrativas que impedem o reconhecimento do caráter especial de suas atividades laborativas.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000049-97.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000049-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ELISÂNGELA LINO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente da Central de Concessão II do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo

de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 35/39, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 43/53.

O Juízo *a quo* concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Marcelo Moscolgiato (fls. 118/122), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.*

*- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.*

*Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.

IX - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000740-02.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.000740-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZELDA TERITAN LOURENCAO  
ADVOGADO : JULIANO VIGILATO GUIRO  
No. ORIG. : 03.00.00087-7 1 Vr TUPI PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da data da prolação da sentença

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício a partir da sentença. Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 200,00. Foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, os quais "*não deverão incidir sobre as parcelas vincendas*" (fls. 87).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 106/114.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 1º/7/05, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 60, relata que a autora é portadora de "Epilepsia" (fls. 60). Em resposta ao quesito "esta moléstia impede a autora de trabalhar total ou parcialmente? Por qual razão?" (fls. 44), respondeu "Totalmente, para as atividades que coloquem em risco a sua integridade física e de outras pessoas." (fls. 60). Conclui que "poderia exercer atividades que permaneça em repouso, e que não apresentem Riscos para sua pessoa ou para terceiros." (fls. 60).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual é desempregada e cursou até a primeira série do primário -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 55/56, demonstra que a autora reside com sua neta, Kelly Cristina Lourenção, de 17 anos, em casa pertencente à irmã da autora. A renda familiar mensal é de R\$ 100,00, referente ao trabalho informal que a demandante desenvolve com vendas de crochê. "Sua neta Kelly, participou do Projeto Artclagem, recebendo uma cesta básica por mês para ajuda-la na manutenção da casa." (fls. 55).

Constatou, por fim, que a autora é dependente de medicamentos e conta com a ajuda de duas filhas e duas irmãs para o pagamento das despesas básicas da casa, bem como da complementação da cesta básica.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que, no presente caso, inexistem valores a serem executados, uma vez que o benefício foi concedido tão somente a partir da sentença, tendo sido deferida, na mesma ocasião, a antecipação dos efeitos da tutela.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, à míngua de parcelas vencidas a serem executadas.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016961-94.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APPARECIDA CARRARO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
CODINOME : MARIA APARECIDA CARRARO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00035-0 1 Vr MONTE MOR/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa, uma vez que não foi produzido o estudo social. No mérito, pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 97/101.

É o breve relatório.

Preliminarmente, fica prejudicada a alegação de cerceamento de defesa, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 103/104 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Elias Fausto/SP, na residência da própria requerente.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 103/104, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Mauro Bernardo Oliveira, de 80 anos, aposentado, com renda mensal de **um salário mínimo**; sua filha, Sra. Ana Lúcia Carraro de Oliveira, economista, trabalhando, atualmente, como auxiliar administrativo, com renda de **R\$ 500,00** mensais; e seu filho João Luiz Carraro de Oliveira, despachante no aeroporto, **não sabendo "mencionar o valor do qual o filho recebe"**. Residem em casa "*cedida pela sua filha acima mencionada, construída quando possuía um bom emprego. É uma casa muito boa, com 5 cômodos, confortável, limpa e bem localizada, o bairro está bom (sic) localizado e acesso facilitado e se encontra em perfeitas condições.*" (fls. 103). Informa a assistente que a autora não possui gastos com medicamentos pois os consegue na rede pública de saúde. O estudo social foi elaborado em 6/5/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade não se encontra demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença.

Por fim, não há dúvidas de que, além do rol de pessoas que podem compor o conjunto previsto no art. 16 da Lei nº 8.213/91, é possível que outras - que não estejam naquele rol - vivam sob o mesmo teto, contribuindo com a renda total do grupo ou se beneficiando dela.

Isso pode ocorrer com pessoas que têm vínculos de parentesco com a parte autora, como os netos, por exemplo. Embora estejam excluídos do critério legal, é inegável que as pessoas que vivem sob o mesmo teto de uma criança responsabilizam-se pelo seu sustento, reduzindo-se, efetivamente, a renda *per capita* do grupo.

Sob outro ângulo, pode-se citar o exemplo dos filhos maiores de 21 anos e não inválidos que vivam sob o mesmo teto do requerente e contribuam com a sua manutenção econômica. Ainda que não estejam relacionados no art. 16 da Lei nº 8.213/91, não há como negar que o filho maior - que convive com os pais idosos ou com algum membro familiar inválido e que auferir renda suficiente - responsabiliza-se com o sustento do grupo, elevando a renda *per capita* e tornando desnecessária a assistência social do Estado.

Fosse interpretado o conceito legal de família de forma absoluta, teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado, por exemplo, o idoso que vivesse com filhos maiores bem remunerados - mas que seriam excluídos do cálculo da renda *per capita* do grupo, com base no art. 16 da Lei nº 8.213/91 - e injustamente penalizados os idosos que dividem o teto - e a renda do grupo - com netos menores de idade, eis que estes últimos estão excluídos do elenco do mesmo artigo legal.

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que o art. 20 da Lei nº 8.742/93, ao aludir ao "*conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto*", pudesse ter criado óbice em reconhecer como membros da entidade familiar aqueles que não estão dispostos na aludida norma previdenciária mas que, efetivamente, vivem com o requerente do benefício assistencial e contribuam com as suas despesas ou dividam as receitas do mesmo grupo. A função da referida norma, no caso, só pode ter sido a de favorecer o escopo constitucional de promover a adequada assistência social - já que, em princípio, há de ser mais fácil entender-se como família os membros já elencados no art. 16 da Lei nº 8.213/91 - e não a de criar distorções na avaliação da efetiva miserabilidade do requerente.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004452-29.2003.4.03.6111/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMIR PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : SIMONE MARIA GONÇALVES DE OLIVEIRA e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 143/146.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 87/89). Constatou o perito que o autor é portador do vírus HIV, hepatite C, bronquite crônica,

secundária ao tabagismo. Concluiu o esculápio que "*O paciente encontra-se bastante limitado para exercer atividades físicas, que garantam a subsistência, pelo quadro de emagrecimento, dispnéia, diarreia crônica*" (fls. 88), estando "*incapacitado para o trabalho, pois apresenta sinais gerais que sugerem doença não controlada*" (fls. 89).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação acostado aos autos (fls. 69/71) demonstra que o autor reside com sua companheira, também portadora do vírus HIV e sua filha, de 3 anos. Nenhum membro da família possui renda.

*"Vivem da caridade alheia. A casa, bem precária, é cedida pelo sogro, Antônio Marques. Os alimentos são doados pela sogra, D. Dalva, por vizinhos e pessoas que se compadecem da situação da família. Disse esse senhor que comem arroz, feijão, batata, fubá e, às vezes, quando ganham retalhos de carne do Açougue São Luiz, próximo, comem carne. Os móveis que guarnecem a residência foram, conforme disse o autor, da avó de sua esposa e a família deixou para eles porque não tinham nada" (fls. 69vº/70). "A residência do autor é bem precária. Trata-se de imóvel de madeira com piso de assoalho na sala, piso de cacos na copa e na cozinha, assoalho nos quartos; a cobertura é de telhas de barro e a casa não tem forro a não ser no banheiro e num cômodo de aproximadamente 1,5m X 1,5m ao lado da cozinha. Há várias frestas entre as madeiras. O mobiliário é bastante precário" (fls. 70). As despesas mensais são de R\$15,00 de água e esgoto e R\$22,00 de energia elétrica. Não possuem telefone e "Suas roupas, muito surradas e*

modestas, também são oriundas de doação" (fls. 71). O auto de constatação foi elaborado em 2/9/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, conforme consulta realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifico que a parte autora faleceu, motivo pelo qual o pedido de suspensão da antecipação dos efeitos da tutela fica prejudicado. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041883-44.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.041883-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS ARAUJO  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00041-3 1 Vr PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 149/152.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de **"HIPERTENSÃO ARTERIAL NÃO CONTROLADA, COM REPERCUSSÕES SISTÊMICAS E DISTURBIOS (SIC) IRREVERSÍVEIS NEURO-PSQUIÁTRICO QUAL SEJA ESQUIZOFRENIA, QUE LHE ACARRETAM PERTURBAÇÕES MORMENTE DE NATUREZA AFETIVA, EMOCIONAL E DE COMPORTAMENTO"** (fls. 101), estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. João Pereira de Araújo, de 45 anos e suas filhas, Josiane das Graças Araújo, de 22 anos e Josineide Pereira de Araújo, de 17 anos, em casa cedida pela fazenda onde trabalham, construída em alvenaria, composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, "possuindo infra-estrutura sanitária e elétrica, sendo a eletricidade de rede geral, a água é encanada de mina e o esgoto é fossa séptica, em bom estado de conservação e uso. Possuem como mobília o essencial para o uso diário, a contento dos moradores, oferecendo o conforto da família, em bom estado de conservação e uso" (fls. 54). A renda familiar mensal é de R\$204,00, provenientes do rendimento do cônjuge da autora como tratorista e R\$150,00, provenientes do salário da filha Josiane como braçal, ambos registrados em CTPS. A filha Josineide ajuda a autora nos afazeres domésticos. O estudo social foi elaborado em 20/1/00, data em que o salário mínimo era de R\$136,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033979-07.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.033979-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DULCE HELENA RODRIGUES FERREIRA  
ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00035-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 e art. 59 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 59. O auxílio doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) anos consecutivos."*

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que os requisitos para a concessão dos referidos benefícios compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade para o exercício de atividade laborativa - definitiva, no caso de aposentadoria por invalidez, e temporária, no caso de auxílio-doença - e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)*

*In casu*, encontra-se acostada aos autos a declaração de que a autora prestou serviços à empresa "USINA ALTA MOGIANA S/A - Açúcar e álcool", como cozinheira, no período de 24/4/91 a 02/4/94. Entretanto, a requerente não comprovou a existência de recolhimentos posteriores às referidas datas.

A presente ação foi ajuizada em 02/3/98, época em que a parte autora não mais possuía a qualidade de segurado.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que eventual situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou, ainda, de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 71/74, realizado em 29/7/99, embora tenha o esculápio encarregado do exame afirmado que a autora está incapacitada de forma "parcial e temporária" (fls. 71) por ser portadora de "sinusite, neurite que atinge o nervo ciático" originada "devido à idade" (fls. 71), constatou o especialista que é "impossível prever" (fls. 74) a data de início da incapacidade da autora.

Dessa forma, não ficou comprovado que os males dos quais padece a demandante remontam à época em que ainda detinha a condição de segurada.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.**

*I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*

*III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.*

***IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.***

*V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.*

*VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.*

*VII - Apelação improvida.*

*VIII - Sentença mantida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelos arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios previdenciários pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000812-04.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.000812-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : KLEBER CRISTIANO FORNI  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06/2/01 por Kleber Cristiano Forni em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob os fundamentos de inexistirem a alegada incapacidade para o trabalho, a qualidade de segurado e o cumprimento da carência do referido benefício.

Inconformado, apelou o autor requerendo a reforma do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

*In casu*, a alegada invalidez do demandante - com dezoito anos à época do exame - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 59). Afirmou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador da doença "*fibromatose plantar - tumor benigno do tecido conjuntivo*" (fls. 68). Sustentou que o mal de que padece o autor é passível de "*correção cirúrgica*", tendo em vista que "*a fibromatose plantar é progressiva de evolução lenta, mas pode ceder com cirurgia para a retirada de lesão com grandes chances de cura*" (fls. 59). Em esclarecimento ao quesito de nº 1 (fls. 6) da parte autora, indagado se o autor "*está inválido para o trabalho?*", respondeu o especialista que "*não*" (fls. 59).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.*

*- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.*

*- Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*1- Para a concessão do benefício aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: comprovação de filiação à Previdência Social, cumprimento da carência de doze contribuições*

*mensais, e prova de incapacidade para o trabalho, total e permanente, no primeiro caso, e total e temporária, no segundo.*

*2- No laudo médico ficou constatado que o autor não se encontra inválido para o trabalho, portanto não faz jus a benefício algum.*

*3- Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 2000.03.99.033178-5, 1ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 10/09/2002, DJ 10/12/2002, p. 369, v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. TRANSFORMAÇÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. INCABIMENTO DO PEDIDO. DILIGÊNCIA INÚTIL. ARTIGO 130 DO CPC. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS SUFICIENTES PARA A FORMAÇÃO DE CONVICÇÃO JULGADORA. PERÍCIA DENOTADORA DE CAPACIDADE PARA O TRABALHO.**

*Não se justifica a transformação do julgamento em diligência, quando o pedido tem por objeto a realização de exame pericial já ultimado no processo, configurando-se diligência inútil prevista no artigo 130 do código de processo civil. No caso presente, intimada a se manifestar sobre o laudo pericial firmado pelo vistor judicial, a apelante ficou-se inerte.*

*A aposentadoria por invalidez reclama, para sua concessão, a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, sendo que a ausência de elementos probatórios nos autos nesse sentido leva ao correto indeferimento do benefício, revelando o acerto do julgamento pela improcedência.*

*Recurso a que se nega provimento."*

*(TRF - 3ª Região, Apelação Cível n.º 97.03.023409-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 09/11/1998, DJ 06/04/1999, p. 314, v.u.)*

Outrossim, verifico que o demandante juntou cópia da sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, a fls. 9/11, com a existência de um único vínculo empregatício, de 03/11/99 a 02/12/99, não preenchendo, portanto, o período de carência - 12 contribuições mensais - previsto no art. 25, inc. I, da Lei n.º 8.213/91.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029268-46.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.029268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 04.00.00112-0 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo, "*que é devido a partir de 30.06.99*" (fls. 68). Determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente "*a partir da data devida*" (fls. 68) e acrescidas de juros legais desde a citação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 300,00 (trezentos reais), "*ficando isento do pagamento das custas e despesas processuais, conforme dispõe o artigo 8º, § 1º, da Lei 8.620/93*" (fls. 68).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 84/88.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme o parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "Transtorno Esquizofrênico" (fls. 46), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Gercino Pereira de Oliveira, de sessenta e um anos de idade e seu neto, Luís Fernando Rodrigues de Oliveira, de quatorze anos, estudante, em casa "cedida pela filha, é mista, composta por 5 cômodos e encontra-se em estado precário de conservação" (fls. 54). A renda familiar mensal é de aproximadamente R\$ 300,00 (trezentos reais), proveniente do salário do marido da demandante como pedreiro. Constatou a assistente social que "a requerente é portadora de Esquizofrenia, de acordo com exame pericial e também tem problemas no joelho" (fls. 54), possuindo, dessa forma, despesas com medicamentos. O estudo social foi elaborado em 30/12/05, época em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revista a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 13, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 30/6/99, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Não merece reforma a R. sentença com relação à correção monetária a partir do vencimento de cada parcela, nos termos da Súmula n.º 8 desta E. Corte, bem como no tocante aos juros a partir da citação (art. 219, do CPC).

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos nos termos da R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista o posicionamento desta Oitava Turma no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017459-30.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.017459-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVARD ESTEVES  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 00.00.00087-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O Juízo *a quo* excluiu a União Federal do pólo passivo da ação e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação. A verba honorária foi arbitrada em R\$ 300,00. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais, nos termos do artigo 8º, §1º, da Lei nº 8.620/93. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. Inconformado, apelou o INSS, alegando, preliminarmente, a sua ilegitimidade passiva *ad causam*. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa e a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou do trânsito em julgado. Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte. A fls. 212/217, a D. Representante do *Parquet* Federal opinou pela reforma parcial da sentença, apenas no que tange ao termo inicial do benefício.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, afasto a alegação de ilegitimidade passiva da autarquia, uma vez que o parágrafo único do artigo 29 da Lei nº 8.742/93, acrescentado pela Lei nº 9.720/98, prevê que cabe ao INSS a execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada devidos aos deficientes e idosos que não possuam condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela família, embora os recursos destinados a essa finalidade sejam de responsabilidade da União e por elas repassados à autarquia.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispõe:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a incapacidade do demandante - com 50 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 129/131). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de seqüela de Acidente Vascular Cerebral com "*hemiplegia parcial direita, deficiência na fala.*" (fls. 129). Em resposta aos quesitos apresentados "*2. Esta moléstia impede o requerente de trabalhar total ou parcialmente? Por qual razão? R: Sim. Tem incapacidade total. 3. O autor apresenta condições de restabelecimento e retorno ao trabalho? R: Não. 4. O autor pode desempenhar outras atividades? R: Não.*" (fls. 130).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 218/219, demonstra que o autor vive com sua companheira, Sra. Sueli da Silva, de 44 anos, aposentada, e os filhos da mesma, Gerson Silva de Moraes e Gean Silva Vilas Boas, de 22 e 17 anos respectivamente. Residem em imóvel próprio, financiado pelo CDHU, composto por 2 dormitórios, 1 banheiro, 1 sala e 1 cozinha, com móveis em boas condições de uso. A renda mensal familiar é de R\$ 690,00, proveniente do trabalho informal que o autor desenvolve como pintor, recebendo R\$ 150,00, do benefício de auxílio-doença que sua companheira recebe, no valor de R\$ 260,00, e do salário que o filho da mesma, Gerson Silva de Moraes, recebe pelo trabalho na Usina Alto alegre, no valor de R\$ 280,00. A única despesa informada

foi a prestação do imóvel no valor de R\$ 50,00. O estudo social foi elaborado em 31/8/04, época em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033140-74.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.033140-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : EDVANIA APARECIDA NASCIMENTO DE PADUA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00022-7 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. "*As prestações vencidas serão corrigidas nos termos da Lei nº 6.899/81, além da incidência de juros moratórios a partir da citação (mês a mês).*" (fls. 72). Arbitrou honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação e fixou honorários periciais em dois salários mínimos.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre o valor da condenação.

Por sua vez, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93, a incompetência absoluta da Justiça Estadual e a falta de interesse de agir em face da ausência de prévio requerimento administrativo. No mérito, sustenta a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e dos honorários periciais para R\$ 150,00.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/101, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido que o presente caso não enseja a intervenção ministerial.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 117).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, cumpre salientar a admissibilidade do ajuizamento da demanda assistencial, perante a Justiça Estadual.

O art. 109, § 3º, da CR/88 dispõe que, serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes, instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que residir o segurado ou beneficiário não for sede de vara federal.

A norma acima mencionada estabelece faculdade ao segurado, permitindo que este ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando não houver vara da Justiça Federal.

Embora o texto constitucional faça referência à "segurado", a norma estabelecida é extensível aos requerentes de benefício assistencial, pois o intuito do legislador foi, justamente, proteger o postulante com menor potencial econômico, em conformidade com a ampla acessibilidade ao Judiciário.

Dessa forma, possibilitar, aos segurados, o ingresso na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, e restringir tal acesso àqueles que buscam amparo assistencial, contrariaria a finalidade da norma constitucional.

Ademais, tal orientação já se encontra sumulada por esta Corte, no verbete nº 22, *in verbis*:

*"É extensível aos beneficiários da Assistência Social (inciso V do artigo 203 da CF), a regra de delegação de competência do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição Federal, sendo exclusiva a legitimidade passiva do INSS".* Nesse sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial, *in verbis*:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. INCIDÊNCIA. DESCUMPRIMENTO DE CARTA PRECATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A literalidade do parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República deixa certo que à Justiça Estadual foi atribuída a competência excepcional para processar e julgar, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, exclusivamente, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, além daquelas permitidas em lei.

2. À luz da evidente razão da norma inserta no parágrafo 3º do artigo 109 da Constituição da República, é de se interpretá-la atribuindo força extensiva ao termo "beneficiários", de modo a que compreenda os que o sejam do segurado, mas também aqueles do benefício da assistência social, como, aliás, resta implícita na jurisprudência desta Egrégia Terceira Seção, que tem compreendido no benefício previdenciário o benefício assistencial.

3. "O Juízo deprecado não pode negar cumprimento à precatória, a menos que ela não atenda aos requisitos do art. 209, CPC, quando se declarar incompetente em razão da matéria ou da hierarquia, ou, ainda, quando duvidar da sua autenticidade." (CC nº 32.268/SP, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, in DJ 19/8/2002).

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Presidente Venceslau/SP, suscitante, para processar e julgar a ação ordinária visando à concessão de benefício assistencial, devendo o Juízo suscitado dar integral cumprimento à carta precatória expedida pelo Juízo Estadual ."

(STJ, CC nº 37717/SP, 3ª Seção, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/10/03, v.u., DJ 9/12/03, grifos meus)

Outrossim, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual, no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

*"Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"*

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

*"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."*

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.*

*2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.*

*3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."*

*(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)*

A preliminar de inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93, confunde-se com o mérito, o qual será analisado a seguir.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - com 28 anos à época do exame - não ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 44/46. Constatou a perita que a autora é portadora de "epilepsia parcial motora" (fls. 45). Em resposta aos quesitos "c) Qual o tipo, localização e grau da incapacidade? Resposta: Incapacidade parcial e permanente. d)- O(A) autor é capaz de exercer atividade laborativa? Resposta: Sim. (...) 5. A parte autora está incapacitada de forma total e definitiva para o exercício de atividade remunerada? Resposta: NÃO." (fls. 45/46).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA*

*DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 39/40, demonstra que a autora vive com seu marido, Sr. Roberto Carlos de Pádua, de 34 anos, e sua filha, Patrícia Nascimento de Pádua, de 4 anos. Residem em imóvel alugado, composto por 1 dormitório, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, em bom estado de conservação e higiene. A renda mensal familiar é de **R\$ 350,00**, proveniente do salário que o marido da autora recebe como trabalhador rural. A única despesa informada foi de R\$ 100,00 com aluguel. O estudo social foi elaborado em 3/7/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, nego seguimento à remessa oficial e à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000444-67.2003.4.03.6124/SP

2003.61.24.000444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GILBERTO MARANHA PEREIRA

ADVOGADO : GERALDO APARECIDO DO LIVRAMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício "*a partir de 02.07.2002, data do pedido administrativo, com implantação a partir da citação*" (fls. 7).

Foram deferidos à parte autora (fls. 24) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora, "*para fins dos artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50*" (fls. 89) ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "*Fixo os honorários do perito médico e assistente social em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), para cada um, nos termos da Resolução do Conselho da Justiça Federal. Expeça-se o necessário. Aplique-se, no que couber e não contrariar a presente decisão, o disposto no Provimento nº 64/2005, da CGJF da 3ª Região, incidindo os seguintes expurgos: 42,72% (janeiro/1989) e 84,32% (março/1990)*" (fls. 90).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 108, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Emilia Moraes de Araujo opinou no sentido de que "*não ocorre incapacidade para a prática dos atos da vida civil que enseje a intervenção do Parquet no feito, na esteira do que determina o art. 82, inciso I, do CPC*" (fls. 108).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 111). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 31 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/69). Questionado sobre as condições de saúde do autor

(fls. 9 - quesito letra a), o esculápio respondeu que "a saúde oftalmológica do mesmo é de baixa acuidade visual ou seja acuidade visual no olho direito de 5% e no olho esquerdo a mesma acuidade visual sem melhora com lentes corretoras" (fls. 67). Perguntado se o requerente é acometido de doença grave, que o incapacita totalmente para o exercício de qualquer atividade laborativa (fls. 9 - quesito letra b), o especialista respondeu que "o mesmo é acometido de doença oftalmológica (neurite ótica) o que o torna incapacitado para qualquer atividade laboral" (fls. 67). Por fim, respondeu que a incapacidade é permanente.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)  
**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 48/49), realizado em 22/9/03, revela que o autor mora com sua companheira, Kelly Patrícia da Silva Prado; seus filhos: Wesley Anderson Prado Pereira (nascido em 27/9/93), Bianca Patrícia Prado Pereira (nascida em 12/3/95), Felipe Prado Pereira (nascido em 19/9/96) e Maria Eduarda Prado Pereira (nascida em 8/5/03) e sua sogra, Sra. Neusa da Silva. Residem em imóvel alugado no valor de R\$ 100,00, composto por três dormitórios, duas salas, uma cozinha, uma despensa e um banheiro externo. "*A infra-estrutura da casa é precária, a mobília é simples e suficiente ao uso da família" (fls. 48). A assistente social constatou, ainda, que o requerente "tem problemas na visão e sente dificuldade de trabalhar, porém insiste na sua capacidade de realizar as atividades para não ficar sem rendimentos, que estão orçados em R\$ 15,00 (quinze reais) por dia de trabalho. (...) O Sr. Gilberto se trabalhar todos os dias, de 2ª a 6ª feiras, recebe mensalmente R\$ 300,00 (trezentos reais) por mês, sendo a renda per capita aproximadamente de R\$ 43,00 (quarenta e três). A esposa do requerente, Sr. Kelly, até o mês de dezembro de 2003, está juntamente com sua família, incluída no programa Renda Cidadã, recebendo uma complementação financeira no valor de R\$ 60,00 (sessenta reais) mensais. Segundo informações do Conselho Tutelar, o requerente, bem como sua esposa são alcoólatras e está o requerente, realizando tratamento acerca do problema (...) Realmente a família vive em situação de pobreza." (fls. 48).*

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Conforme os documentos juntados a fls. 19/20, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 2/7/02, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 112, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa portadora de deficiência (benefício nº 5608286339) desde 16/7/07.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo o benefício ser revisto a cada dois anos, bem como ser descontados na fase da execução do julgado os valores já recebidos na via administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006663-43.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.006663-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDO MARCIANO

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00000-1 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia a concessão do benefício no valor de um salário mínimo a partir da citação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 80/88, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fls. 118).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 147/151, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 163).

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 72 (setenta e dois) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 95/97) revela que o autor mora com a esposa, Sra. Aurea Maria Marciano, de 51 anos, do lar; seus filhos, Roberto Benedito Marciano, de 22 anos, o qual é doente mental e recebe amparo social à pessoa portadora de deficiência no valor de R\$ 240,00 (um salário mínimo à época); Maria Aparecida Marciano, 17 anos, estudante; e seus netos, Adelson Marciano dos Santos, de 12 anos, estudante, e Rosilene Marciano dos Santos, de 10 anos, estudante. Residem em imóvel próprio, construído em alvenaria, "sem acabamentos ( piso, pintura, calçadas)" (fls. 95), composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, e um banheiro. "Apresenta mobiliário básico em precário estado de conservação e higiene. A residência não possui geladeira e fogão à gaz. A comida é preparada em fogão de lenha. A residência da família foi adquirida com a herança recebida de familiares. A família não dispõe de carro próprio ou linha telefônica" (fls. 95). A renda familiar mensal é de R\$ 200,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo requerente que trabalha na função de serviços gerais. A assistente social constatou, por fim, que "a família vive precariamente. Que as condições de vida e moradia da família são insatisfatórias e que seu rendimento não atende suas necessidades básicas" (fls. 96).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Quanto ao termo inicial de concessão do benefício, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que o mesmo deva ser na data do pedido na esfera administrativa, *in casu*, o mesmo deve ser fixado na data da citação (4/4/03), em conformidade com os limites do pedido formulado pelo autor na exordial a fls. 4.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561/07 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, conforme pesquisa efetuada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifiquei que a parte autora está recebendo, administrativamente, amparo social à pessoa idosa (benefício nº 5052812872) desde 13/08/04.

Importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo o benefício ser revisto a cada dois anos, bem como ser descontados na fase da execução do julgado os valores já recebidos na via administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009549-15.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELZA PAGIOLI FLAVIO  
ADVOGADO : MARIA LUCIA NUNES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP  
No. ORIG. : 03.00.00029-1 1 Vr NUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou as preliminares de incompetência absoluta da justiça estadual e de falta de interesse de agir pela ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo *a quo* julgou prejudicado o pedido de aposentadoria por invalidez e julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do benefício assistencial. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da liquidação.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93 e o provimento do agravo retido. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, bem como a revisão do benefício a cada dois anos, a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 121/131.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que arguiu incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

A preliminar que sustenta a inconstitucionalidade do artigo 3º da Lei nº 8.742/93 confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 52. Constatou a perita que a parte autora é portadora de "hipertensão arterial, diabetes, varizes e úlcera nos membros inferiores; miocardiopatia hipertensiva e diabética." (fls. 52), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n° 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n° 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n° 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n° 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n° 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 48/49, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Nélio Flávio, de 48 anos, e o seu sobrinho, Tiago Pagioli, em casa própria financiada, com 3 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 1 área de serviços, "*Não contém forro e o piso é de cimento. Está guarneçada por móveis básicos. Na ocasião da visita domiciliar, apresentava higiene e boa qualidade.*" (fls. 49). A renda familiar mensal é de **R\$ 478,00**, provenientes do auxílio-doença que seu esposo recebe. O único gasto mensal informado é de R\$ 48,00, referente à prestação do imóvel junto à CDHU. Informou a assistente que há despesas superiores à renda familiar, bem como dificuldades materiais. O estudo social foi elaborado em 4/7/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003364-24.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003364-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SILVANA APARECIDA ATAMANCZUK

ADVOGADO : ELENI ELENA MARQUES (Int.Pessoal)

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP

No. ORIG. : 02.00.00055-5 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, "*condenando a autarquia a conceder renda mensal vitalícia à requerida no valor correspondente a um salário mínimo a partir da citação*" (fls. 225). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 249.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, de ofício, retifico a expressão "*renda mensal vitalícia*" para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls. 225), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 20 da Lei nº 8.742/93, art. 203, inc. V, da CF e Lei nº 8.213/91.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminent Professor Cândido Rangel Dinamarco, em "*Instituições de Direito Processual Civil*", vol. III, pp. 684 e 685, Malheiros Editores:

"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial n.º 13.685/SP, assim ementado:

"erro material.

A correção do erro material pode fazer-se de ofício.

Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus".

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de melanoma maligno de coróide no olho esquerdo, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui baixa instrução -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da

assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. João Santos de Oliveira, e suas filhas Natali, de 10 anos, estudante, e Jaqueline, de 3 anos, em casa alugada, com 3 quartos, sala, cozinha e banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes do trabalho do companheiro da autora que "é registrado como lavrador na Usina São Martinho e encontra-se afastado há 4 anos, por apresentar crises epiléticas frequentes" (fls. 176). O gasto mensal com o aluguel é de R\$150,00, sendo que paga "R\$50,00 de energia elétrica e há débitos em atraso referente ao fornecimento de água" (fls. 176). Consta do referido estudo que a autora é integrante do "Projeto "Renda Cidadã" no município e percebe R\$60,00 (sessenta reais) por mês até Dezembro de 2003. Após esse período, o Programa vai sofrer alterações e a requerente será excluída devido ao critério de permanência no programa (2 anos). Informa ainda que as filhas da requeira não recebem Bolsa Escola e que a requerente conta também com recursos como a entrega de uma cesta básica mensal, auxílio gás e recebe leite 3 vezes por semana" (fls. 174). O estudo social foi elaborado em 22/7/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00. Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial e, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019662-91.2001.4.03.0000/SP  
2001.03.00.019662-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS BIGS MARTIM

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA LEAO GUIMARAES

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 01.00.00047-1 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos autos objetivando a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Ocorre que, em **12/7/01**, foi proferida sentença no feito principal, apensado aos presentes autos.

Dessa forma, o presente agravo de instrumento perdeu seu objeto, diante da sentença proferida no processo principal.

Nesse sentido, merece destaque o Acórdão abaixo, da E. Primeira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DEGRADAÇÃO DO MEIO AMBIENTE. TUTELA ANTECIPADA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL.**

**1. A prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada iníto litis. Precedentes desta Corte: AgRg no REsp 587.514/SC, DJ 12.03.2007; AgRg no REsp 571.642/PR, DJ 31.08.2006; RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.**

**2. In casu, a pretensão veiculada no agravo de instrumento, que originou o recurso especial sub examine, não mais subsiste em decorrência da prolação de sentença de mérito na Ação Civil Pública nº 2005.51.03.001143-3, consoante se infere do ofício 0202.000669-4/2007, expedido pelo Juiz Federal da 2ª Vara de Campos dos Goytacazes- SJ/RJ, e documentos que o acompanham acostados às fls. 887/1004.**

**3. O interesse em recorrer é instituto ontologicamente semelhante ao interesse de agir como condição da ação e é mensurado à luz do benefício prático que o recurso pode proporcionar ao recorrente. Amaral Santos, in "Primeiras Linhas de Direito Processual Civil", 4.ª ed., v. IV, n.º 697, verbis: "O que justifica o recurso é o prejuízo, ou gravame, que a parte sofreu com a sentença".**

**4. Nada obstante, sobressai inequívoca a ausência de proveito prático advindo de decisão no presente recurso, porquanto a sentença, tomada à base de cognição exauriente, deu tratamento definitivo à controvérsia, fazendo cessar a eficácia da medida liminar e, por conseguinte, superando a discussão objeto do recurso especial.**

**5. Agravo regimental desprovido."**

(AgRg no REsp nº 986.460, Rel. Min. Luiz Fux, j. 15/4/08, v.u., DJE 14/5/08, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao presente agravo de instrumento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026420-86.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026420-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLARICE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00167-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/9/04 por Clarice dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez de trabalhadora rural.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do "*do benefício previdenciário correspondente à aposentadoria por invalidez, a partir da data da perícia, bem como ao pagamento da gratificação natalina. As prestações em atraso serão pagas de uma só vez, acrescidas de juros e correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las*" (fls. 153). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou a parte autora, requerendo a fixação do termo *a quo* de concessão do benefício a partir da citação, bem como a majoração de honorários advocatícios, juros e correção monetária .

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

À míngua de recurso do INSS, passo à análise da apelação da parte autora.

Quanto ao termo inicial de concessão do benefício, é pacífico o entendimento de que, havendo indeferimento na esfera administrativa, os benefícios por incapacidade são devidos desde a data do requerimento.

Caso se entendesse ser devido o benefício somente a partir da data do laudo médico judicial, é de comezinho bom senso que a autarquia não concederia nenhum benefício administrativamente, eis que, sendo negado o pedido nesse âmbito, o termo inicial ficaria sempre postergado na hipótese de requerimento judicial dos benefícios por incapacidade.

Na esteira desse raciocínio, ausente o requerimento administrativo e considerando que a doença de que padece a parte autora é anterior à data da propositura da ação, o termo *a quo* da concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da citação, momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão, nos termos no art. 219 do CPC.

Com efeito, se é certo que, como exposto, o benefício por incapacidade é devido desde a data do pedido administrativo, nos termos do art. 43, § 1º, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, forçoso concluir que, na ausência desse requerimento, válido é o pedido judicial, pelos mesmos fundamentos.

O pressuposto fático da concessão do benefício é a incapacidade da parte autora, que é anterior ao seu ingresso em Juízo, sendo que a elaboração do laudo médico-pericial somente contribui para o livre convencimento do juiz acerca dos fatos alegados, não sendo determinante para a fixação da data de aquisição dos direitos pleiteados na demanda. Assim, caso o benefício fosse concedido somente a partir da data do laudo pericial, desconsiderar-se-ia o fato de que as doenças de que padece a parte autora são anteriores ao ajuizamento da ação e estar-se-ia promovendo o enriquecimento ilícito do INSS, que, somente por contestar a ação, postergaria o pagamento do benefício devido em razão de fatos com repercussão jurídica anterior.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ.**

1. De acordo com o art. 86, § 2o. da Lei 8.213/91, o auxílio-acidente será devido a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença.

2. Entretanto, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para concessão do auxílio-acidente, como no caso, **o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação, visto que, a par de o laudo pericial apenas nortear o livre convencimento do Juiz e tão-somente constatar alguma incapacidade ou mal surgidos anteriormente à propositura da ação, é a citação válida que constitui em mora o demandado (art. 219 do CPC).**

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos."

(STJ, AgRg no REsp nº 1.049.242/SP, 5ª Turma, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/10/08, v.u., DJ 24/11/08, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MULTA PREVISTA NO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. CARÁTER NÃO-PROTELATÓRIO. VERBETE SUMULAR 98/STJ. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Descabida a aplicação da multa processual prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC, quando os embargos declaratórios não têm caráter protelatório, mas objetivam prequestionar a matéria, requisito indispensável ao acesso às instâncias especiais.

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

3. Se o direito da parte autora só surgisse quando da apresentação do laudo pericial em Juízo, como sustenta a autarquia recorrente, desconsiderar-se-ia o caráter degenerativo e prévio da doença, pré-existente até mesmo à citação.

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

5. Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, REsp nº 543.533/SP, 5ª Turma, Relator Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 26/2/97, v.u., DJ 7/4/97, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios - computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente - são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial de concessão do benefício, a correção monetária e os juros na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002304-29.2000.4.03.6118/SP  
2000.61.18.002304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESSIAS DA SILVA AMARO incapaz  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS e outro  
REPRESENTANTE : IDMAURO BORGES DA SILVA  
ADVOGADO : ORLANDO RIBEIRO DOS SANTOS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução dos juros e da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 121/123.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada, conforme informação do Chefe da Agência da Previdência Social em Guaratinguetá, juntada a fls. 59, a qual revela que o demandante "*passou por Perícia Médica nesta Agência da Previdência Social, em 18/03/2002, e o mesmo foi considerado IAVC (Incapaz para os Atos da Vida Civil) desde 01/03/1988, conforme antecedentes médicos arquivados nesta Agência.*" (fls. 59).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, **ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas** (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus avós maternos Sr. Idmauro Borges da Silva, de 64 anos e a Sra. Ivania Galvão de França, de 60 anos, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha, copa e banheiro "a residência possui piso frio e forro de laje, na cozinha possui forro de madeira, a casa toda é coberta com telha comum. No quintal possui 03 cômodos com banheiro, nos mesmos padrões da casa da frente, onde mora a Sra. Silvana com os filhos" (fls. 77). A renda familiar mensal é de R\$ 700,00, provenientes da aposentadoria do Sr. Idmauro "a Sra. Silvana contribui nas despesas da casa, recebe pensão alimentícia no valor de R\$ 70,00 da Fernanda e R\$ 40,00 do pai do Fábio" (fls. 77). Os gastos mensais são de R\$ 105,00 em energia elétrica, R\$ 45,00 em água, R\$ 50,00 em telefone, R\$ 300,00 em alimentação e R\$ 200,00 com farmácia, bem como "O Messias usa fraldas descartáveis (06 pacotes por mês), faz uso dos seguintes medicamentos: Neuleptil e Diazepan. A Sra. Ivania faz uso dos seguintes medicamentos: Cormio, Aldactne, Neucemid e Furocemid. O Sr. Idmauro faz uso dos

*medicamentos: Profeni de Hidróxido de alumínio. O Sr. Idmauro é quem provê as necessidades do neto, não recebe nenhuma ajuda financeira dos pais do Messias, a família não tem informações referente ao endereço do pai do Messias. (SIC). A Sra. Ivania relatou-nos que a Sra. Vera abandonou os filhos, deixou Eliabi com o pai e o Messias com ela, na ocasião o Messias tinha 08 anos, foi embora para a cidade de Itararé com o namorado sem aviso prévio, só retornou após seis meses. A Sra. Ivania relata que a presença da Sra. Vera deixa o Messias muito agitado, ele não gosta da mãe, pois quando ele estava sob seus cuidados não tinha paciência com o filho tratava-o com gritos. (SIC). (...) O Messias é Autista, foi aluno da APAE desde 03 três anos de idade, é acompanhado pelo Dr. Chicarino é totalmente limitado, necessita de cuidados constantes é muito agitado, só consegue dormir sob efeito de medicamentos. A Sra. Ivani é hipertensa e tem disritmia no coração e o Sr. Idmauro tem problemas de coluna e gastrite. (SIC)" (fls. 78).*

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, excluindo-se a taxa Selic, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autarquia para fixar os juros moratórios na forma acima indicada e reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-10.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.003411-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IZABEL RIBEIRO GENTIL

ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 84/88, a União Federal foi excluída do pólo passivo da presente ação.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "***a partir de 10/03/2003 (data do laudo de fl. 107)***" (fls. 152). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

A fls. 168/169, foram interpostos embargos de declaração pela parte autora, requerendo somente a retificação do termo inicial de concessão do benefício, o qual deve ser alterado para a data da citação (23/10/01, conforme fls. 44vº).

O MM. Juiz sentenciante acolheu os embargos de declaração, fazendo a seguinte retificação: "*Há no julgado omissão a sanar, em sua fundamentação, não contradição. Com efeito, no laudo pericial médico realizado o Sr. Perito reconheceu a incapacidade da parte autora, por estar ela acometida de doença degenerativa, mas não atestou o termo a quo dessa incapacidade. Nesse passo, considero como termo inicial da incapacidade a data de realização do laudo pericial médico, sendo, pois, devidas as prestações a partir dessa data. Não procede o pedido da embargante de fixação da condenação em data anterior, sob o argumento de que os atestados médicos já indicavam a moléstia incapacitante, tendo em vista que esses documentos não foram elaborados sob o crivo do contraditório*" (fls. 172).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício seja fixado a partir da data da citação.

A fls. 184/185, a autarquia interpôs agravo retido, contra a concessão, no bojo da sentença, da antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS, por sua vez, também recorreu, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 211/216.

Encaminhados os autos ao Gabinete da conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo, tendo decorrido *in albis* o prazo para resposta da demandante.

É o breve relatório.

Apesar da controvérsia ínsita ao tema, entendo incabível a interposição de agravo contra antecipação dos efeitos da tutela proferida no contexto da sentença.

Primeiramente, como se sabe, o Código de Processo Civil menciona três espécies de provimentos jurisdicionais: sentenças, decisões interlocutórias e despachos de mero expediente (art. 162, §§ 1.º, 2.º, 3.º).

Conforme dispõe o art. 162, § 1.º, do CPC, sentença é ato pelo qual o juiz põe termo ao processo, decidindo ou não o mérito da causa.

O mesmo não se pode dizer a respeito das decisões interlocutórias. Conforme observa Teresa Arruda AlvimWambier:

"Não é o conteúdo específico que elas apresentam o que as distingue dos demais pronunciamentos judiciais, mas a natureza deste conteúdo, que tem de ser decisória. Assim, não importa sobre o que verse qualquer decisão, desde que não seja ela encartável nos arts. 267 e 269 do Código de Processo Civil, será uma decisão interlocutória que não terá,

portanto, como efeito, o de pôr fim ao procedimento de primeiro grau ou ao processo".(Os Agravos no Código de Processo Civil Brasileiro, 3ª ed., RT, 2000, p. 79)

Como bem salienta o E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco, em sua obra "A Reforma da Reforma", "*O vigente critério brasileiro, na sugestiva lição de Barbosa Moreira, é puramente topológico, pois se reputa sentença o ato situado ao fim do procedimento de primeiro grau de jurisdição, quer decida sobre o mérito, quer não. Assim, não importando o conteúdo do ato judicial para que ele seja sentença, fica fácil compreender como na unidade formal de uma sentença possam estar presentes dois ou mais julgamentos, cada um deles ocupando um de seus capítulos. Não há duas sentenças em uma sentença só, nem uma sentença e uma decisão interlocutória. O que há são capítulos de uma só sentença.*" (5ª ed., Malheiros Editores, São Paulo, 2003, p. 146).

No presente caso, observa-se que o provimento impugnado é composto de um capítulo que decide o mérito da causa e de um outro que, com supedâneo no art. 273, do CPC, trata da antecipação de tutela. Mas tudo resume-se, em substância, a um único ato judicial, que põe fim ao processo, não podendo ser interpretado de forma fragmentária, como pretende o agravante.

Nesse sentido, também doutrina o já citado Prof.º Dinamarco:

"Decisão interlocutória é o nome de um ato processual, não de uma decisão que o juiz toma. Decisão interlocutória é, na definição legal e no entendimento de todos, o ato com que o juiz decide no curso do processo sobre algum pedido ou requerimento das partes (leitura racional do § 1º do art. 162 do Código de Processo Civil). O fato de uma matéria estar ordinariamente sujeita a pronunciamento do juiz no curso do processo não significa que, ao decidir a seu respeito no corpo da sentença, o juiz estivesse a realizar dois atos - um que julga o mérito, outro decidindo sobre a matéria que poderia ou deveria haver sido decidida antes. Não há uma decisão interlocutória nesse caso, não-obstante o juiz esteja a decidir algo que ordinariamente viria em uma decisão interlocutória. O que há, repito, são capítulos heterogêneos de um ato só, que é a sentença." (ob. cit., pp. 147/148).

Como se não bastassem as considerações decisivas do ilustrado Mestre, permito-me acrescentar, *ex abundantia*, que a lei processual estabelece íntima correlação ontológica entre a natureza da decisão judicial e o recurso a ela correspondente. Desse modo, enquanto o art. 513, do CPC, estabelece caber apelação da sentença, o art. 522 dispõe que as decisões interlocutórias serão impugnadas mediante agravo. E, observando-se o princípio da unicidade, para cada ato judicial existe um único recurso.

Como se vê, o agravo é o recurso cabível apenas das decisões que não impliquem a extinção do processo.

No caso, não obstante os termos em que foi lavrado o R. *decisum*, houve essa extinção e, portanto, sua real natureza só pode ser, efetivamente, a de uma sentença. Mas, se assim o é, o recurso adequado somente poderia ser a apelação, não havendo que se cogitar de decisão interlocutória proferida no âmbito da sentença.

Passo, então, ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 62 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 107). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "hipertensão arterial sistêmica, cardiopatia hipertensiva, osteoporose, depressão, osteoartrose e angina" (fls. 107). Questionado se a incapacidade, caso constatada, é definitiva ou permanente e total, (fls. 94 - quesito nº 6), o perito respondeu que "permanente" (fls. 107). Perguntado se a requerente está incapacitada definitivamente para qualquer tipo de trabalho (fls. 94 - quesito nº 9), o especialista respondeu que "Sim" (fls. 107).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 122/127) revela que a autora reside sozinha em casa própria, construída em alvenaria, composta por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. "Seu estado de conservação é péssimo, pois tem várias rachaduras grandes" (fls. 127). A requerente possui 4 filhos, sendo que apenas um, Inácio Gentil, de 40 anos, casado, com 2 filhos, reside nos fundos da residência da demandante e trabalha como porteiro. A assistente social constatou que "A autora não tem fonte de renda. (...) A requerente vive atualmente com a ajuda de terceiros que se sensibilizam com a sua situação miserável. (...) Os vizinhos que a conhecem a (sic) muitos anos auxiliam como pode (sic), pois a maioria são pessoas simples que lutam com dificuldades, mas dividem o pouco

que tem com dona Isabel. Segundo a autora seus filhos além de serem negligentes não têm condições de ajudar. Apenas o que reside nos fundos de sua casa auxilia, pagando água e luz. (...) A ajuda consiste em alimentos, vestuário" (fls. 125/126). Por fim, a assistente social concluiu que "durante a visita domiciliar, observamos tratar-se de pessoa, doente, vivendo de forma miserável, sem condições de suprir suas necessidades básicas, precisando da caridade de terceiros. E com isso a autora se tornou depressiva, fazendo uso constante de medicamentos para depressão" (fls. 127).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para fixar o termo inicial de concessão do benefício a partir da citação e nego seguimento ao agravo retido e ao recurso da autarquia.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073907-96.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.073907-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DIAS RAMOS PINTO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00004-9 1 Vr BROTAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência**, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data da propositura da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 16) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* indeferiu a petição inicial por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem julgamento de mérito com fundamento no art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil.

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento ao apelo da autora para declarar a nulidade da sentença.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais, nos termos do artigo 128 da Lei nº 8.213/91, mas condenou ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais). "*Como é beneficiária da justiça gratuita, incide a regra do art. 12 da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 205).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 208/223), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença, com a condenação ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 238/248.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 171/173. Constatou o perito que a parte autora é portadora de cardiopatia e "neuplasia da pele" (fls. 171). Em resposta ao quesito do INSS "A deficiência de que é portador(a) determina incapacidade total e permanente?" (fls. 83), respondeu "Sim" (fls. 117).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 166/169) revela que a autora mora com o marido, Sr. Ernesto Pinto, de 73 anos, o qual é aposentado e recebe o valor de um salário mínimo por mês. Residem em imóvel próprio, simples, feito em alvenaria e composto por 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, com infra estrutura básica, "Possue (sic) televisão, geladeira, fogão e móveis modestos; não tem telefone." (fls. 166). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria do marido da autora. As despesas mensais são de R\$ 150,00 com alimentação, R\$ 50,00 com açougue e padaria, R\$ 8,00 com água, R\$ 20,00 com energia elétrica e R\$ 80,00 com medicamentos. Constatou, ainda, a assistente social que "A requerente tem câncer de pele no rosto; já foi submetida a duas cirurgias e colocação

*de enxerto; tem hipertensão e disritmia cardíaca; faz uso de três tipo de medicamentos. Não tem plano de saúde.*" (fls. 167).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, tendo em vista a ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

*"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."*

*(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).*

*"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203 , V, da CF/88).*

*- Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.*

*- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.*

*- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.*

*- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.*

*- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.*

*- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.*

*- Remessa oficial parcialmente provida.*

*- Apelação parcialmente provida."*

*(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)*

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, considerando a percepção, pela autora, do benefício de pensão por morte em decorrência do falecimento de seu marido (benefício nº 1390783275) desde 22/2/06, conforme revela a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 252, e, considerando a impossibilidade de acumulação do amparo social "com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93, deverá o referido benefício ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser cessado na véspera da data de início da pensão por morte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005767-97.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.005767-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VERA LUCIA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAO ROSSETTO

No. ORIG. : 02.00.00109-4 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a antecipação da tutela. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor a ser apurado em favor da autora.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela, a necessidade do duplo grau obrigatório, o recebimento da apelação em ambos os efeitos e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Preliminarmente, no que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*. Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que "confirmar a tutela", **donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação**" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um non sense jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Outrossim, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade laborativa da requerente, motivo pelo qual entendo que o Juízo de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que "Em decorrência do fato de a autora apresentar uma doença crônica, no momento incurável, em que há piora com traumatismos e exposição solar, é evidente à simples observação da pele, gerando discriminação, a autora deve ser considerada incapaz para realizar suas ocupações habituais, particularmente as atividades rurícolas, onde a exposição solar, o traumatismo é mais frequente e pode agravar ainda mais a sua doença." (fls. 76). Respondendo o perito: "Sim." (fls. 76) ao quesito nº 3 da autora: "A enfermidade que acomete a Autora a torna total e permanentemente inválida para suas atividades normais de trabalhadora rural?" (fls. 59).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rel 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro e três filhos, em dois cômodos nos fundos de uma empresa desativada, cedidos pelo proprietário. *"Enquanto companheiro, Dagoberto submete-se a quaisquer trabalhos, entretanto, ainda que invista na captação de emprego como tratorista, serviço com gado ou no subemprego, não tem obtido êxito. Último serviço referente a R\$ 7,00 / dia como servente, onde ao término em uma semana, não mais conseguiu empregar-se. Com relação ao filho Wagner, funcionário do frigorífico, auxilia esporadicamente com R\$ 20,00 mensais."* (fls. 68).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036126-93.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.036126-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DANIEL CAMILO DE PAULO incapaz  
ADVOGADO : CLAUDIA HELENA PIRES DE SOUZA  
REPRESENTANTE : MARIA DAS GRACAS CAMILO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00059-1 1 Vr PEDREGULHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a alteração do termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor "*do débito corrigido até a dada da liquidação da r. sentença*" (fls. 164).

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 188/193.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de epilepsia, com retardamento mental moderado e deficiência motora, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor, de 14 anos, reside com sua genitora, Sra. Maria das Graças, trabalhadora rural; com seus irmãos Denis, de 12 anos, estudante, Patrícia Camila, de 16 anos, estudante - sendo que a mesma está grávida -, Ana Paula, de 22 anos, desempregada, e com os sobrinhos Luiz Eduardo, de 1 ano e quatro meses, e Bruna, de 5 anos. "*A residência é de padrão modesto, composto por 01 quarto, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro, é coberta apenas por telhas "eternit", todos os cômodos são pequenos. A pouca mobília existente é de extrema simplicidade e deteriorada pelo tempo" (fls. 57).* A renda familiar mensal "*está em torno de R\$445,00, sendo R\$330,00 de auxílio reclusão recebido pela senhora Maria das Graças, R\$50,00 que o pai da Bruna paga de pensão alimentícia e R\$65,00 do Programa Social Bolsa Família concedido pelo Governo Federal à Ana Paula. A senhora Maria das Graças é trabalhadora rural e durante a safra de café (entre os meses de abril a setembro) ela complementa os rendimentos da família com, aproximadamente, um salário mínimo por mês" (fls. 56).* Os gastos mensais com energia e água totalizam R\$ 60,00. O autor faz uso contínuo de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 6/4/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005230-35.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.005230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BIANCA DUARTE TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício "*de aposentadoria por idade ao autor (art. 48, da Lei 8.213/91), desde a DER (18/11/2003), calculando-se o benefício nos termos do art. 29 do mesmo diploma*" (fls. 102/103), corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela nos termos das Súmulas nº 43 e nº 148 do C. STJ e acrescido de juros de 1% ao mês ("*Enunciado 20, CJF nos termos do Provimento nº 64/05 (COGE)*" (fls. 103). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, devidamente corrigido, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento de custas. Determinou que "*Transitada em julgado, intime-se o INSS para que cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício da parte autora, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00, a ser convertida em favor da parte autora*" (fls. 103).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada pelo INSS a fls. 124/144, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação do demandante.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(*in Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

*In casu*, as cópias das CTPS do autor (fls. 81/96), com registros de atividades em estabelecimentos do meio rural nos períodos de 23/8/77 a 31/5/78, 13/6/78 a 3/7/78, 11/7/78 a 19/1/79, 14/3/80 a 20/11/80, 4/9/82 a 26/11/86, 5/12/87 a 4/3/88, 15/4/91 a 15/1/93, 10/5/94 a 12/6/94, 13/6/94 a 20/11/98 e 16/6/99 a 22/7/99, 7/6/04 a 12/7/04, 1º/10/04 a 2/2/05, 2/3/05 a 7/4/05 e 13/4/05, sem data de saída, constituem prova cabal do exercício da atividade no campo por 13 anos, 5 meses e 13 dias, superior ao período exigido pelo art. 142 da Lei n.º 8.213/91, *in casu*, 120 meses, sendo despidianda a dilação probatória.

Cumprе ressaltar que os documentos mencionados são contemporâneos ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Outrossim, mostra-se irrelevante o fato de o autor ter exercido atividades urbanas nos períodos de 5/2/76 a 6/9/76, 25/9/76 a 9/8/77, 20/11/81 a 10/2/82, 18/5/88 a 7/8/90, 5/9/90 a 20/12/90, 1º/9/00 a 22/2/01, 15/5/01 a 31/1/02 e 11/8/03 a 8/11/03, conforme revela a sua CTPS (fls. 81, 84, 85, 91 e 92), tendo em vista a comprovação do exercício de atividade no campo no período estipulado pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, ressaltando, ainda, que o art. 143 da referida lei dispõe que a aposentadoria por idade pode ser requerida "*desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua*".

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"*O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.*"

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao "*período imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*" - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *oportuno tempore*, isto é, no período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*"...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período "*imediatamente anterior ao requerimento do benefício*", pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

*"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"*

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande juriconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "*retrocesso científico*" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Observo, por oportuno, que, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pelo INSS a fls. 130, o autor recebe amparo social ao idoso desde 29/6/07.

Assim, importante deixar consignado que deverão ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos já realizados pela autarquia na esfera administrativa, tendo em vista a impossibilidade de acumulação de referido benefício "*com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica*", nos termos do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.742/93.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que os valores pagos a título de amparo social ao idoso deverão ser deduzidos na fase da execução do julgado e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001734-49.2000.4.03.6116/SP  
2000.61.16.001734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDOMIRO PAIVA  
ADVOGADO : ADRIANA SILVEIRA CAMPANHARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários periciais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a impossibilidade da antecipação dos efeitos da tutela. No mérito, requerer a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 274/276.

É o breve relatório.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à incapacidade do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica acostada aos autos constatou que a parte autora é portadora de lesão no cérebro e nos nervos periféricos dos membros inferiores, de provável origem alcoólica, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho, já que, entendeu o Perito, "o paciente pode ter uma readaptação profissional, que não demande esforços na marcha, por Ex. Porteiro, Vigia e manipular máquina que demande esforços nos membros superiores, tipo escrever no computador, se treinado for" (fls. 175).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrado nível sócio-cultural do autor - o qual era trabalhador braçal antes de adoecer -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

***Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.*** (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor *"atualmente está residindo de favor no sítio cujo proprietário já está mencionado acima, juntamente com sua amásia, tratando-se de um imóvel de 03 (três) cômodos: cozinha, sala e quarto, todos em alvenaria, e a pintura desgastada pela ação do tempo, guarnecida de piso frio, apenas a sala é forrada em madeira e os outros cômodos são cobertos apenas com telhado"* (fls. 97). O demandante não possui renda. *"Quanto a alimentação dependem de favores e ajuda de terceiros, inclusive são cadastrados na Secretaria de Assistência Social de Assis/Spaulo., para serem beneficiados mensalmente com cesta básica"* (fls. 98). A assistente social ressalta que *"o periciado é dependente de ajuda de outra pessoa para tudo, pois não consegue se locomover, inclusive em sua higiene pessoal, tais como: tomar banho, escovar os dentes e na troca de roupas"* (fls. 98).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 13, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência administrativamente, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis*:

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser mantidos nos termos da R. sentença, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*, tendo em vista o posicionamento desta Oitava Turma no sentido de que a verba honorária deve ser arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 558, de 22/5/07 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para fixar os juros moratórios na firma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000276-87.2001.4.03.6107/SP  
2001.61.07.000276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONARDO FRANCISCO DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : ORIVALDO DE SOUSA GINEL JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : ELZA FRANCISCO DOS SANTOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face da União Federal e do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 105/108, o MM. Juiz *a quo* excluiu a União Federal do pólo passivo da ação.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo. Determinou que as parcelas vencidas sejam atualizadas "*com observância dos mesmos índices usados pela parte demandante para corrigir os benefícios*" (fls. 243), bem como fixou os juros de mora "*a partir da citação e à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês até janeiro de 2003 (art. 1062 do Código Civil de 1916) e, a partir de fevereiro de 2003, nos moldes do art. 406 do novo Código Civil*" (fls. 243/244). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ, e fixou honorários periciais nos termos do artigo 6º da Resolução 440/2005 do Conselho da Justiça Federal. "*Tendo em vista que foram deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, saliente estar a parte demandada isenta do pagamento de honorários advocatícios, inclusive ao seu advogado, nos termos do art. 3º, V, da Lei n. 1.060/50.*" (fls. 244). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, insurgindo-se, preliminarmente, contra a concessão da tutela antecipada. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 291/293.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Preliminarmente, impende salientar que, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo documento acostado a fls. 15, somado ao estudo social de fls. 202.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 8 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 131/133. Constatou o perito que o autor apresenta "Deficiência Mental Moderada com distúrbios da atividade e da atenção e Epilepsia." (fls. 132). Em resposta aos quesitos da parte autora "2) Em caso afirmativo, tal moléstia o torna incapaz para desenvolver atividade laborativa e até mesmo atividades básicas para a sua subsistência? R: Sim. 3) Existindo a incapacidade, esta é relativa ou absoluta? Permanente ou temporária? R: A incapacidade é absoluta e permanente. (...) 6) Precisa de acompanhamento médico constante e é necessário uso contínuo de medicamento? R: Sim." (fls. 132), em resposta aos quesitos da autarquia "1) Está o autor incapacitado para o trabalho que exercia anteriormente, ou o que sempre exerceu? Alguma vez exerceu trabalho remunerado? Pode exercer atividade da vida diária independente? R: O autor é incapaz para qualquer atividade profissional e nunca exerceu atividade profissional remunerada. Não tem capacidade para desenvolver atividades; pois apresenta nível mental baixo." (...) 3) A doença que o acometeu é degenerativa ou proveniente de outro fator? R: A doença que o acometeu é genética, em razão do pai ter sido dependente de crack. (...) 7) É possível a reabilitação total ou mesmo parcial do Autor para o exercício de alguma atividade? R: Não." (fls. 133).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO**

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 202, demonstra que o autor vive com sua mãe, Sra. Elza Francisco dos Santos, de 48 anos, do lar, e seu irmão, Leandro Francisco dos Santos, de 16 anos, estudante e que "se encontra fazendo bicos como eletricitista, sem registro em carteira de trabalho e salário fixo." (fls. 202). Residem em imóvel herdado pelos pais, composto por 1 sala, 1 dormitório e 1 cozinha, "com piso vermelho, forro de madeira, apresentando péssimo estado de conservação e higiene (...). Os móveis que guarnecem a casa do requerente é (sic) apenas o básico mesa, fogão, geladeira, armário, cadeiras, tanquinho, bem deteriorados e cheiro muito forte no decorrer dos cômodos." (fls. 202). A renda mensal familiar é de R\$ 300,00, provenientes da pensão por morte recebida pela mãe do autor em decorrência do falecimento do seu marido. "A família recebe mensalmente uma cesta básica do Departamento Municipal de Assistência Social de Araçatuba, e doações de roupas de vizinhos e amigos." (fls. 202). O estudo social foi realizado em 2/12/05, época em que o salário mínimo era de R\$ 300,00, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme o documento de fls. 17, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 6/9/00, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.**

1- (...)

2- (...)

3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.

4- (...)

5- *Apelação improvida.*"

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

§1.º - *O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

§2.º - *As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - *Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Os honorários periciais devem ser mantidos, consoante a Resolução nº 440/05 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar a correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007137-48.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.007137-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : APARECIDA SUELI PERCE incapaz  
ADVOGADO : GANDHI KALIL CHUFALO  
REPRESENTANTE : JOSE PERCE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 01.00.00115-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, com o pagamento do referido benefício a partir da data da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença e os honorários periciais foram fixados em R\$ 240,00.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a majoração da verba honorária.

Por sua vez, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a revisão do benefício a cada 2 anos, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução do percentual da verba honorária para 5% e redução dos honorários periciais nos termos da Resolução nº 175 do Conselho da Justiça Federal.

Com contra-razões da parte autora e do INSS, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 109/116.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 48/49. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "distúrbio mental pós nascimento (retardo mental)" (fls. 49), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social, acostado aos autos a fls. 55/57, demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. José Perce, de 74 anos, o qual recebe aposentadoria no valor de um salário mínimo; seu irmão, Márcio José Perce, de 32 anos, mecânico; sua cunhada, Elenice Rosa da Silva, de 33 anos e sua sobrinha, Maria Eduarda Perce, de 1 ano, em casa pertencente ao irmão do autor, com 2 quartos, 1 sala, 1 cozinha, 1 banheiro e 1 varanda. A renda familiar mensal é de R\$ 600,00, provenientes do salário que o irmão do autor recebe como mecânico. "A alimentação é básica, arroz, feijão, verduras e legumes carne só nos finais de semana. As vestimentas e calçados são comprados, os medicamentos também." (fls. 57). "Segundo declaração do Sr. José Perce, 74 anos, genitor da requerente, esta é portadora de paralisia infantil e tem o lado direito do corpo paralisado e tem problemas mentais ocasionados por uma lesão no cérebro, que faz com que a mesma padeça de desmaios e crises convulsivas, desde os seis meses de vida." (fls. 56). O estudo social foi elaborado em 23/9/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº

8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a revisão do benefício a cada dois anos, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93, e reduzir os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, bem como nego seguimento à apelação da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001128-36.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.001128-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANO SILVA FAVERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CRISTIANO APARECIDO ROSA incapaz

ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES

REPRESENTANTE : JOSE BENEDITO ROSA  
ADVOGADO : CIBELE SANTOS LIMA NUNES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00205-8 3 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do referido benefício a partir do ajuizamento da ação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a ausência de interesse de agir pela falta de prévio requerimento administrativo. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença, com a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 160/163.

Encaminhado os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do Instituto Nacional do Seguro Social será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente ao reconhecimento da prescrição quinquenal das parcelas, uma vez que o MM. Juiz *a quo* fixou o termo inicial de concessão do benefício somente a partir da data do ajuizamento da ação. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Preliminarmente, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 86/89. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Deficiência Mental diagnosticada como retardo do desenvolvimento neuro-psico-motor*" (fls. 88), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

*3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".*

*4. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)*

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 123/125, demonstra que o autor reside com seus pais e mais seis irmãos, em casa própria, feita de madeira, composta por 3 cômodos. *"O espaço físico é pequeno para acomodar toda a família. O mobiliário é simples e possuem o estritamente necessário para o atendimento básico dos moradores." (fls. 124).* A renda familiar mensal é de R\$ 590,00 provenientes da aposentadoria de seu genitor, no valor de um salário mínimo, do salário que sua irmã recebe como empregada doméstica, no valor de R\$ 150,00, e do salário do seu irmão como pedreiro, no valor de R\$ 12,00 por dia. O estudo social foi elaborado em 17/12/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Cumprido ressaltar que o autor é beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 12/6/01 (NB 1208420272) - e não de benefício previdenciário -, contrariamente ao alegado pela autarquia em seu recurso. Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido. Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não havendo que se falar em juntada de laudo pericial (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, conheço parcialmente da apelação, rejeitando a matéria preliminar e, no mérito, dando-lhe parcial provimento para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e reduzir a verba honorária na forma acima indicada, bem como nego seguimento à remessa oficial, devendo ser descontados na fase da execução do julgado os valores já recebidos pelo autor na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028225-50.2001.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANA SHIMOGAKI incapaz e outro  
ADVOGADO : ROBERTO CARLOS FERNANDES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : HIROSCI SHIMOGAKI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JABOTICABAL SP  
No. ORIG. : 99.00.00044-7 1 Vr JABOTICABAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS "**a pagar às autoras mensalmente o benefício de AMPARO ASSISTENCIAL, a partir da data do requerimento administrativo (07/10/96)**" (fls. 103). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a isenção do pagamento da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 124/125.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência das autoras ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a autora Luciana é portadora de deficiência mental e a autora Alessandra é portadora de oligofrenia moderada, estando as mesmas total e definitivamente incapacitadas para o trabalho. No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que os atestados acostados aos autos demonstram que as autoras residem com seus genitores, Sr. Hiroschi e Sra. Hiromi. A renda familiar mensal é de **R\$ 260,61**, provenientes da aposentadoria do genitor das autoras.

Outrossim, como bem asseverou a MMª. Juíza a quo "Quanto ao requisito relativo à renda familiar, as autoras também o preenchem. No documento de fls. 06 o pai das autoras declara que é aposentado e tem renda mensal de R\$292,64. A assistente social da própria autarquia atesta a fls. 08 que a renda familiar das autoras é de R\$260,00. Estes documentos não foram impugnados pelo INSS, e a matéria tornou-se incontroversa, porque a autarquia não alega que a renda da família seja maior" (fls. 102).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação (art. 219, do CPC) até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Observe que, em se tratando de norma superveniente, não se configuraria, em princípio, a ocorrência da *reformatio in pejus*, uma vez que a incidência dos juros moratórios opera-se de forma automática *ex vi legis*.

Vem a ser correta a condenação do Instituto no pagamento de honorários advocatícios. A concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora não exime a autarquia do referido pagamento, consoante verbete sumulado n.º 450 do C. Supremo Tribunal Federal. Assim, os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma fixada.

Contudo, no que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para isentar o Instituto do pagamento das custas e despesas processuais, bem como fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023530-14.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.023530-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELITA FRANCISCA DE LIMA

ADVOGADO : MARIA HELENA OLIVEIRA MOURA

No. ORIG. : 02.00.00055-1 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.  
O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado.  
Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.  
Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.  
Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.  
É o breve relatório.  
Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de deficiência mental severa, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu pai, em casa própria. A renda familiar mensal é de **R\$ 240,00**, provenientes da aposentadoria de seu genitor. O estudo social foi elaborado em 11/7/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006641-19.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.006641-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA ALEXANDRINI DOS ANJOS incapaz

ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA

REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO ALEXANDRINI OLYMPIO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 99.00.00124-7 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Por fim, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a revogação da tutela antecipada.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 162/167.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de esquizofrenia, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua genitora, Sra. Maria do Carmo, de 61 anos, pensionista, e seus dois irmãos, Sr. Alencar, de 35 anos, e José, de 32 anos, em casa própria, com 5 cômodos. A renda familiar mensal é proveniente da pensão por morte percebida pela genitora da autora e dos salários dos irmãos da demandante, que recebem R\$250,00 cada um. O estudo social foi elaborado em 9/5/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004174-11.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.004174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORIDIO CALIXTO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDRESA CRISTINA DE FARIA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### DECISÃO

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS a fls. 172, a qual encontra-se acostada na contra-capa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da data do requerimento administrativo. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a reforma da verba honorária, tendo em vista que "*não foi observado o disposto no art. 20, 4º do CPC*" (fls. 130).

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária para 20% sobre o valor total da condenação.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 166/169.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicinda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpre ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social (fls. 66/67) realizado em 19/8/05 e acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua esposa, Sra. Dirce Silva de Oliveira, em imóvel próprio, composto por 5 cômodos, sendo: dois dormitórios, uma sala, uma copa, uma cozinha e um banheiro, possuindo, ainda, um quintal de chão batido. O casal dispõe de linha telefônica. A renda familiar mensal é de R\$ 150,00, provenientes dos rendimentos auferidos pelo demandante que efetua serviços avulsos como jardineiro. Todavia, conforme os documentos ora anexados aos autos, verifico que a esposa do requerente recebe pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 23/8/93, em decorrência do falecimento de seu filho, Gilberto Calixto de Oliveira. Verifiquei, ainda, que esta última recebe aposentadoria por idade desde 1º/10/02, também no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012078-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.012078-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS MAIA  
ADVOGADO : ANTONIO DECOMEDES BAPTISTA  
No. ORIG. : 03.00.00016-5 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de litisconsórcio passivo necessário da União Federal.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% sobre o valor das parcelas vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da juntada do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária e a sua incidência somente sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 170/176.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como do agravo retido e da apelação interpostos.

A discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção*".

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora não ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 104/105). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "acuidade visual nula à direita e 20/40 parcial (cerca de 75 a 80%) a esquerda para longe e para perto, com a melhor correção óptica" (fls. 105). Concluiu que "a função visual esquerda incapacita parcialmente as funções habituais (agricultor) e algumas funções laborais que devem ser estudadas caso a caso" (fls. 105).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

**BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social (fls. 52/53) acostado aos autos demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Corina Rodrigues Nogueira, em casa própria, composta por 5 cômodos, "em bom estado de conservação" (fls. 52). A renda familiar mensal é de R\$ 306,52, provenientes dos rendimentos auferidos pela genitora do requerente que exerce atividade de trabalhadora rural e R\$ 63,00, advindos da pensão alimentícia que o demandante recebe de seu pai. Constatou-se, ainda, que "a família recebe auxílio em medicamento, cesta básica, transporte e outros benefícios do Centro Comunitário (Serviço de Assistência Social) para sua sobrevivência" (fls. 52). O estudo social foi elaborado em 8/11/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Ademais, conforme a pesquisa no Sistema Único de benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 60, verifico que a genitora do demandante, Corina Rodrigues Nogueira, recebeu auxílio-doença a partir de 27/2/03, no valor de R\$ 509,05.

Outrossim, como bem asseverou a D. Representante do Parquet Federal, Dr.<sup>a</sup> Isabel Cristina Groba Vieira: "Muito embora após a realização do estudo social tenha a mãe do autor falecido, conforme informado no depoimento pessoal de fls. 127, consta da certidão de fls. 119 que o apelado encontra-se preso, submetido, pois, a regime próprio de assistência previsto pela Lei nº 7.210/84, razão pela qual a concessão do benefício postulado não se justifica diante de seu caráter alimentar e personalíssimo. Registre-se que o benefício assistencial é de ser concedido exclusivamente nas hipóteses em que as pessoas idosas ou portadoras de deficiência estejam desamparadas e comprovada a insusceptibilidade de terem a sua subsistência provida" (fls. 176).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009557-50.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009557-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFOLLO DE LEMOS  
REPRESENTANTE : OLINDA MARIA PASCHOAL

ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFLO DE LEMOS

No. ORIG. : 07.00.00001-0 1 Vr NOVA GRANADA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido no valor de um salário mínimo a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Condenou a autarquia ao pagamento de custas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que a isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 87/92vº, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar *per capita* mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que no estudo social acostado a fls. 53/54 realizado em 31/10/08, segundo as informações prestadas pela curadora da autora, Sra. Olinda Maria Paschoal, assistente social do hospital psiquiátrico de Nova Granada/SP, "a requerente pleiteia o presente benefício devido seus problemas de saúde: Deficiente mental grave, não fala, e não anda, permanece em uma cadeira de rodas, totalmente dependente, fazendo uso do seguinte medicamento: Amplictil 100 mg. A requerente não possui família, está internada neste hospital desde 27/02/1998, veio do Hospital Psiquiátrico de Franca, onde estava internada desde 13/06/1983, e anteriormente estava internada em um Hospital Psiquiátrico em Ribeirão Preto" (fls. 53).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora, tendo em vista que a mesma está internada, há 12 anos, no hospital psiquiátrico de Nova Granada/SP, o qual lhe dá a devida assistência, já recebendo, portanto, auxílio do Estado.

Ademais, como bem asseverou a D. Representante do Parquet Federal: "Destarte, indevida a concessão do benefício de prestação continuada conferida em primeiro grau, tendo em vista que a recorrida se encontra sob assistência do Estado, sendo-lhe fornecido todos os elementos necessários para promover sua subsistência, não estando configurado, portanto, o seu estado de miserabilidade. Ademais, a concessão do referido benefício em nome da curadora, assistente social do hospital, reitero-se, desvirtuaria sua finalidade precípua, pois em se tratando de entidade pública mantida com recursos oriundos do Estado, não caberia ao INSS prover a manutenção individual dos seus pacientes, ainda que sejam portadores de deficiência" (fls. 91vº).

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIARIO . BENEFICIO ASSISTENCIAL PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, as provas produzidas foram suficientes para formar a convicção do Magistrado.

II - A autora, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, já que o filho trabalha em uma escola e não revelou a renda por ele auferida. **A autora internada, há vários meses, no hospital, mantido pelo SUS, que lhe dá a devida assistência, já recebendo o auxílio do Estado, não carecendo do benefício.**

III - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

IV - Recurso do INSS provido.

V - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2007.03.99.005965-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/07, v.u., DJU 12/09/07)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR.DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - **A autora, hoje com 52 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, considerando que está internada há 10 anos no Hospital Beneficente Espírita de Garça - Sanatório André Luiz, recebendo auxílio do Estado, não cabendo deferir, neste momento, o benefício.**

II - Curadora não terá condições de reverter em favor da interna os valores que serão eventualmente recebidos a título de benefício assistencial.

III - Necessidades primárias atendidas pela Instituição.

IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Recurso do INSS provido.

VI - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.045775-9, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/05/07, v.u., DJU 6/6/07)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010763-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.010763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO RODRIGUES NOGUEIRA

ADVOGADO : EMERSON MARCOS GONZALEZ (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 01.00.00026-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O Juízo *a quo* procedente o pedido. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 131/134.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 137).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 61 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 68/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "AVC e Hipertensão Arterial" (fls. 68), estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

**3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

**4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

**5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

**6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

**7. Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

**1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

**2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

**3. Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

**1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

**2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

**3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

**4. Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

**Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.**

**Passo a decidir.**

**Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).**

**Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou**

**por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 81/82) realizado em 16/9/02 revela que o autor reside "na Associação Mirandopolense de Auxílio aos idosos aproximadamente, há 2 anos" (fls. 81), sendo que "este não tem renda. Depende da ajuda da entidade, para a sua manutenção e a aquisição de seus medicamentos" (fls. 81). Afirma a assistente social que "as despesas com sua medicações (sic) são feitas pela entidade. A funcionária da entidade, Sra. Lourdes (larista) menciona que os medicamentos de toda clientela é adquirida nos postos de saúde da Prefeitura local e se não encontrado, é comprado pela entidade." (fls. 81). Constatou-se, por fim, que "desde que se encontra na instituição, recebeu somente a visita de um filho e não recebe auxílio financeiro da família. Relatou-nos que, seus filhos são funcionários assalariados e autônomos (construtor civil), dificultando lhe auxiliarem financeiramente (sic)" (fls. 82).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do autor, tendo em vista que o mesmo está residindo, há 2 anos, na Associação Mirandopolense de Assistência aos Idosos - AMAI, a qual lhe dá a devida assistência, já recebendo, portanto, auxílio do Estado.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO . BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

**I - Não há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, as provas produzidas foram suficientes para formar a convicção do Magistrado.**

**II - A autora, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, já que o filho trabalha em uma escola e não revelou a renda por ele auferida. A autora internada, há vários meses, no hospital, mantido pelo SUS, que lhe dá a devida assistência, já recebendo o auxílio do Estado, não carecendo do benefício.**

**III - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**IV - Recurso do INSS provido.**

**V - Sentença reformada."**

**(TRF-3ª Região, AC nº 2007.03.99.005965-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/07, v.u., DJU 12/09/07)**

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

**I - A autora, hoje com 52 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, considerando que está internada há 10 anos no Hospital Beneficente Espírita de Garça - Sanatório André Luiz, recebendo auxílio do Estado, não cabendo deferir, neste momento, o benefício.**

**II - Curadora não terá condições de reverter em favor da interna os valores que serão eventualmente recebidos a título de benefício assistencial.**

**III - Necessidades primárias atendidas pela Instituição.**

**IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**V - Recurso do INSS provido.**

**VI - Sentença reformada."**

**(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.045775-9, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/05/07, v.u., DJU 6/6/07)**

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003310-93.2003.4.03.6109/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : ROGERIO BENEDITO DE CAMPOS incapaz  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
REPRESENTANTE : MARIA DE OLIVEIRA CAMPOS  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DE SOUZA NEGREIROS ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a União Federal foi excluída da lide (fls. 27/29).

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 5% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas após a data da prolação da sentença. Concedeu a antecipação da tutela. Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a majoração da verba honorária.

O Instituto-réu também recorreu, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 189/193.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de epilepsia focal difusa grave. Concluiu o esculápio que "O fato de ainda apresentar crises imprevisíveis somado a lesão cerebral já instalada, e o efeito sedativo dos medicamentos, limitam sobremaneira suas atividades habituais (sic) e principalmente laborativas" (fls. 99).

No que concerne à incapacidade para a vida independente, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus) "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.
  1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), **"não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado"** (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006.**" (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com "seus genitores senhora Maria de Oliveira Campos, 56 anos, senhor Mario de Campos, 57 anos, e dos irmãos **Clemilton Inácio de Campos, 26 anos e de Everaldo Jeremias de Campos, 19 anos**" (fls. 86), em "moradia cedida em uma chácara "Rubi" localizada à Rodovia Piraciba - São Pedro, 303 - a qual desfruta de 02 (dois) quartos, sala, cozinha e um banheiro - A moradia dispõe de bom espaço e comodidade, a ofertarem dignidade para o núcleo familiar" (fls. 84). Constatou a assistente social que **"não há comprovação de renda familiar. O genitor presta serviço na chácara cedida à família para morar e recebe o valor de R\$ 60,00 (Sessenta reais) por semana. O genitor possui uma residência própria, localizada no endereço do processo, onde uma de suas filhas a senhora Mariana de Fátima de Campos, com o esposo e a filha residem. O IPTU da mesma, está em atraso há mais de 2 (dois) anos.**" (fls. 84).

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o irmão do requerente Sr. Cleilton Inácio de Campos à época do estudo social em julho de 2004 exercia atividade na empresa "FRIGORÍFICO ANGELELLI LTDA", com CBO nº 8485, recebendo no mencionado mês a importância de R\$ 611,96 como remuneração. O estudo social foi elaborado em 13/7/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022798-96.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022798-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LOURDES APARECIDA FONTANETTI

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00146-3 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora está total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas

um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus pais, em casa própria. A renda familiar mensal é de **R\$ 440,00**, provenientes da aposentadoria de seu genitor. "*O casal possui mais dois filhos casados, que mesmo com dificuldade ajudam os pais no que podem. O telefone é de um deles, que também paga os gastos com água e luz. O outro auxilia no pagamento do gás, vestuário*" (fls. 53). O estudo social foi elaborado em 26/2/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018213-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA MARIA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBAU SP

No. ORIG. : 04.00.00054-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão referente à necessidade de prévio requerimento na via administrativa.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal juntado aos autos.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicando qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu esposo, três filhas e uma neta, em casa cedida pelo proprietário da fazenda. A renda familiar mensal é de R\$ 300,00, provenientes da aposentadoria de seu esposo. "Quanto aos outros integrantes da família nenhum trabalha, são os amigos e parentes que ajudam. (...) A requerente possui mais 06 (seis) filhos fora as 03 (três) filhas que residem com ela, estes todos já possuem família constituída." (fls. 133/134). O estudo social foi elaborado em 30/8/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

In casu, a parte autora em seu depoimento pessoal disse: "Moramos eu, meu marido e mais três filhas e uma neta. Essas três filhas são solteiras e maiores de idade. (...) Nenhuma de nossas filhas trabalha. (...) As filhas que moram comigo não tem problemas de saúde mas como moram pra fora da cidade, é longe, não tem como trabalhar. (...) O dinheiro que o meu marido ganha é que sustenta elas." (fls. 82).

Dessa forma, possuindo o núcleo familiar três pessoas maiores, saudáveis e aptas de realizarem atividades laborativas remuneradas, mas que estão sendo sustentadas por outro membro do grupo familiar, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à remessa oficial.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039066-65.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.039066-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO MANTELO ROMERA incapaz  
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : MARIA BERNARDO  
ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 03.00.00208-7 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A fls. 19, foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "A tutela passa a ser definitiva" (fls. 119). Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 150/154.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos (fls. 62/66). Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*epilepsia e retardo mental moderado*" (fls. 64). Concluiu que o requerente é "*totalmente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens, necessitando dos cuidados permanentes de um tutor*" (fls. 66).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social (fls. 98/99) acostado aos autos demonstra que o autor mora com sua mãe, Sra. Maria Aparecida Pederiva de Moura, de 45 anos, sua tia, Sra. Sueli Fátima Pederiva de Brito, de 42 anos, seu tio, Sr. José Roberto de Brito, de 45 anos, e de suas primas, Michele Pederiva de Brito, de 23 anos, e Nathália Pederiva de Brito, de 20 anos. Residem em casa própria, construída em alvenaria, "em bom estado de conservação, composta por duas salas, dois quartos, uma cozinha, uma despensa, um banheiro, uma varanda, todos cobertos em "etermit", sem forro e com piso revestido em cerâmica. Os móveis que guarnecem a casa estão bem conservados, (...)" (fls. 98). A renda familiar mensal é de R\$ 260,00, provenientes da pensão recebida pela genitora do requerente, R\$ 160,00, advindos da remuneração recebida pela tia do demandante, Sueli, que trabalha como faxineira, R\$ 560,00, decorrentes do salário recebido pelo tio da autora, José Roberto, que trabalha como vendedor, R\$ 250,00, provenientes dos rendimentos auferidos pela prima do requerente, Michele, que trabalha como auxiliar do comércio e R\$ 250,00, advindos do salário recebido pela outra prima do demandante, Nathália, que também trabalha como auxiliar do comércio. Conforme informações prestadas pela tia do autor à assistente social o gasto mensal com medicamentos para este e sua genitora é em torno de R\$ 126,00. O estudo social foi elaborado em 3/2/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001183-10.2002.4.03.6113/SP  
2002.61.13.001183-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MESSIAS CANDEIA DE SOUZA

ADVOGADO : LUIS FLONTINO DA SILVEIRA e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem corrigidas monetariamente, nos termos do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral e da Portaria n.º 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. II e acrescidas de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, em razão da sucumbência mínima da parte autora, sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Por fim, determinou: *"Deverá o INSS, ainda, ressarcir ao erário o pagamento efetuado à perita judicial, devidamente atualizados, nos termos do Provimento n.º 26, de 18 de setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde a data do desembolso pelo Judiciário até o efetivo depósito, consoante o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil e no artigo 6º da Resolução n.º 281, de 15 de outubro de 2002, do Conselho da Justiça Federal, e por analogia ao § 1º do artigo 12 da Lei n.º 10.259/01. A comprovação do depósito deverá ser juntada aos presentes autos no prazo de dez dias a contar do depósito. (...) Com fulcro nos arts. 273 e 461, do Código de Processo Civil, determino à autarquia a imediata implantação do benefício, no prazo de 20 (vinte) dias, comprovando-se nos autos o cumprimento da presente decisão, sob pena de imposição de multa diária no valor de R\$ 500,00, devendo ser expedido ofício ao Chefe do Posto do INSS em Franca"* (fls. 69/70).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício se dê *"a partir da data da realização da perícia médico - judicial, ocasião em que ficou constatada a incapacidade da parte autora"* (fls. 85), bem como argumenta que *"a Autarquia não reembolse as despesas com perito judicial"* (fls. 86) e que *"os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa, dada a simplicidade do feito, tendo como termo final para a incidência do percentual da verba honorária a data da sentença"* (fls. 86).

Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da data da distribuição, a fixação dos juros de mora à razão de 12% ao ano, bem como a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor da liquidação.

Com contra-razões da autora e do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 102/108.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Mauricio Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com o seu filho, Sr. Antonio José de Souza, de trinta e quatro anos de idade, em casa própria, "*constituída por quatro cômodos (sala, cozinha, dois quartos, banheiro), todos lajeados e revestidos com piso frio. As paredes encontram-se no reboco. O mobiliário é composto pelo essencial e modesto"* (fls. 39). A renda familiar mensal é de **R\$ 510,00**, proveniente do salário do filho da requerente, que trabalha como pedreiro. "*As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 200,00 (duzentos reais); Água e Luz: R\$ 34,00 (trinta e quatro reais); Saúde - Farmácia: R\$ 100,00 (cem reais); Transporte: R\$ 70,00 (setenta reais)"* (fls. 40). Constatou, ainda, a assistente social que "*um outro filho da autora, casado, ajuda nas despesas na compra dos medicamentos da Sra. Messias"* (fls. 41). O estudo social foi elaborado em 20/11/03, data em que o salário mínimo era de **R\$ 240,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso adesivo da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060470-51.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.060470-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GASPAR DA SILVA e outros  
: MARIA CRISTINA DA SILVA  
: MANOEL FRANCISCO DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : ELIALBA FRANCISCA ANTONIA DANIEL  
SUCEDIDO : MANOEL FRANCISCO DA SILVA falecido  
No. ORIG. : 00.00.00013-7 3 Vr JABOTICABAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das custas e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, atualizada.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 141/145.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.  
(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de neoplasia maligna na orofaringe, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possuía condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos, produzido após o falecimento do demandante, demonstra que a família, à época da produção do laudo, era composta pela esposa do autor, Sra. Maria Aparecida Gaspar da Silva, de quarenta e cinco anos, do lar, sua filha Cristina da Silva, de vinte e oito anos, cozinheira, seu filho Manoel Francisco da Silva Junior, de vinte e seis anos, saqueiro, e seus netos Cristiane de Fátima Rodrigues, de quatorze anos, David Henrique Rodrigues, com dez anos e Natiele da Silva Brás, com um ano e dez meses. A renda familiar mensal é de **R\$ 1.100,00**, provenientes do salário de sua filha, no valor de R\$ 400,00, que trabalha como cozinheira, bem como da remuneração de seu filho, equivalente a R\$ 700,00, que trabalha como saqueiro. Os medicamento utilizados pela família são adquiridos na Rede Pública Municipal. O estudo social foi elaborado em 12/12/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002521-15.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.002521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : DIRCE IVERSEN MODESTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre as parcelas vencidas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a majoração da verba honorária para 15% sobre o valor total da condenação.

O INSS, por sua vez, também recorreu, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito não respondeu aos quesitos apresentados pela autarquia a fls.45/46, a ilegitimidade passiva *ad causam*, a carência de ação por inexistência de "*vínculo entre a Requerente e a Previdência*" (fls. 147), o litisconsórcio passivo necessário com a União Federal e a falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo. No mérito, pleiteia a reforma integral da r. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 178/183.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, fica prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela autarquia, diante do preenchimento do requisito etário pela parte autora, a qual à época do ajuizamento da ação já possuía 69 (sessenta e nove) anos de

idade, motivo pelo qual mostra-se anódina a realização de perícia complementar para que o perito responda aos quesitos apresentados pelo INSS a fls. 45/46.

Rejeita-se, peremptoriamente, a preliminar que argúi incompetência do Juízo, pois a parte autora, tal como procedeu, podia efetivamente ajuizar a demanda no foro estadual de seu domicílio, a teor do que dispõe o § 3º, do art. 109, da Constituição Federal.

A preliminar de carência de ação em razão da inexistência de "*vínculo entre a Requerente e a Previdência*" (fls. 147) confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Outrossim, a discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei nº 8.742/93, com a redação dada pela Lei nº 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: "Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção."*

Ademais, entendo que o Juízo *a quo* agiu bem ao afastar a preliminar de ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na via administrativa, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 67/68 realizado em 7/12/99, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Herminio Modesto, em imóvel próprio, construído em alvenaria, "sendo boa as condições de habitação" (fls. 67). A renda familiar mensal é de R\$ 185,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este em valor superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 7/12/99, data em que o salário mínimo era de R\$ 136,00.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 188/189, verifico que a demandante recebe pensão por morte desde 26/11/02, em decorrência do falecimento de seu marido. Verifiquei, ainda, que a requerente também recebe aposentadoria por idade desde 4/12/03.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.  
(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso da autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-38.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.000996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : PAULO APARECIDO RIBEIRO

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando "o autor a arcar com os honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), bem assim com os honorários periciais, cuja execução fica condicionada à perda da condição de necessitada. Sem custas, porque não adiantadas. Em razão do desfecho dado à ação, resta indeferida a antecipação de tutela" (fls. 141).

Inconformado, apelou o autor, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora.

*In casu*, a alegada invalidez - "problemas neurológicos" (fls. 03) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 118/121). Afirmou o esculápio encarregado do exame que "o periciando no momento, não apresenta nenhum transtorno psíquico, portanto, tem condições mentais para o exercício das respectivas atividades laborativas. Suas alterações neurológicas também não impedem suas atividades, inclusive ele se encontra trabalhando normalmente" (fls. 121). Concluiu, portanto, que "o periciando no momento tem condições para os atos da vida civil e laborativa" (fls. 121).

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040952-41.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.040952-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : FLAVIO DA SILVA incapaz

ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA

REPRESENTANTE : JOSE DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00137-5 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 111.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante a improcedência do pagamento do benefício requerido, retifico a expressão "renda mensal vitalícia" para que conste "benefício de prestação continuada" (fls. 94), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou improcedente o pedido com fundamento no art. 20 da Lei nº 8.742/93 e art. 203, inc. V, da CF.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminentíssimo Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, ainda, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

*"erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte. Não há cogitar de "reformatio in pejus"."*

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que o autor é portador de deficiência mental, com distúrbios de comportamento e intelectual, estando total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o

fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4*

**DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seus genitores e a irmã de 13 anos, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha, um banheiro e uma varanda. A renda familiar mensal é de R\$ 640,00, provenientes da aposentadoria de seu genitor. O estudo social foi elaborado em 22/10/98, data em que o salário mínimo era de R\$ 130,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031200-69.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031200-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSANGELA MARIA BENEDITO

ADVOGADO : SILVIA HELENA LUZ CAMARGO

No. ORIG. : 03.00.00118-3 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% *"sobre o valor da causa devidamente corrigido"* (fls. 95).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial de concessão do benefício seja a partir *"da juntada do laudo pericial aos autos"* (fls. 101), ou seja, *"a partir de 08/11/04"* (fls. 101), bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 116/120.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de *"transtorno psicótico em retardo mental grave"* (fls. 58), estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

- 1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*
- 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*
- 3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*
- 4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*
- 5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*
- 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*
- 7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

- 1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*
- 2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*
- 3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifiquemos que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com os seus pais e irmão, de quarenta e dois anos de idade, em casa "cedida por familiares, constituída de madeira, sem forro, composta de dois quartos, sala, cozinha, banheiro, com infra-estrutura básica" (fls. 77). A renda familiar mensal "provém da aposentadoria dos pais que perfazem dois salários mínimos" (fls. 77). Constatou, ainda, a assistente social que os genitores da demandante "são pessoas que apresentam problemas de saúde devido idade (P.A e outras enfermidades) e o irmão é alcoolista e portador de doença mental leve (sic)" (fls. 77). O estudo social foi elaborado em 30/6/05.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Com relação aos honorários advocatícios, não obstante o entendimento desta E. Turma no sentido de que os mesmos devam ser arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, *in casu*, mantenho a verba honorária tal como fixada na R. sentença, sob pena ofender o princípio da proibição da *reformatio in pejus*. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002063-76.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : SEBASTIANA RUFINI  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00141-4 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 19/11/01 por Sebastiana Rufini em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 20) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados "*em um salário mínimo, atendendo à natureza e complexidade da demanda, sem prejuízo dos benefícios da assistência judiciária gratuita*" (fls. 50).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."*

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

*"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;*

*II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 18 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação. Quanto à carência, a cópia da CTPS da requerente com registros de atividades nos períodos de 1º/11/86 a 1º/3/88 e 7/6/93 a 31/1/96 (fls. 9), constituem documentos hábeis a comprovar o efetivo trabalho durante 3 anos, 11 meses e 26 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos os carnês para recolhimentos de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social (fls. 10/13), referentes aos períodos de outubro de 1987 a fevereiro de 1988, junho de 1996 a setembro de 1995, novembro de 1995 a fevereiro de 1996 e maio a julho de 1997, perfazendo o total de 40 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 114 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.*

*1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.*

*2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.*

*3. Contando o segurador com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)*

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.*

*I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia ."*

*II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.*

*III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurador implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.***

*IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)*

No que tange ao período de atividade como trabalhadora rural, verifico que encontra-se acostada aos autos a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 17), celebrado em 23/1/60, cujo divórcio direto deu-se em 30/9/99, constando a qualificação de "lavrador" de seu ex-marido, constituindo início de prova material.

No entanto, relativamente à prova testemunhal, os depoentes arrolados (fls. 40/41) fizeram referência tão-somente à atividade urbana da demandante, não ficando demonstrado, portanto, o exercício de atividade rural no período idêntico à carência do benefício requerido.

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48 ou art. 143, ambos da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047060-13.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.047060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO APARECIDO PASSARELLI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
No. ORIG. : 03.00.00119-7 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Requer a concessão do benefício a partir da citação.

A fls. 45, foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita, bem como a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS no valor de um salário mínimo a partir da citação. "*Isentos de custas e condenação ao ônus de sucumbência por ser a autora beneficiária da gratuidade processual*" (fls. 152).

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 178/181.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos a fls. 113 e complementado a fls. 133. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "epilepsia" (fls. 133), estando "impossibilitado para atividades laborativas" (fls. 133).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

*(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside sozinho, em casa cedida, "cujo estado de conservação é precário. Possui apenas alguns móveis e utensílios, todos antigos, em péssimas condições e foram doados por parentes. Não possui veículo automotor" (fls. 129). A assistente social constatou, por fim, que o requerente "recebe ajuda de parentes que se sensibilizaram pela alarmante situação do requerente. Recebe também, sempre que possível, medicamentos fornecidos pela Assistência Social do município. A parte autora não apenas merece, como necessita urgentemente do benefício pleiteado, por tratar-se de pessoa extremamente pobre, sem condições mínimas de sobrevivência" (fls. 129/130).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, cumpre registrar que eventuais parcelas em atraso não pagas pela autarquia no período compreendido entre abril de 2003 a março de 2004 deverão ser discutidas na esfera administrativa.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006262-97.2007.4.03.6111/SP  
2007.61.11.006262-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADRIANA DE ALMEIDAS BRANDES incapaz

ADVOGADO : WILSON DE MELLO CAPPIA

REPRESENTANTE : PAULO BRANDES

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 38) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data do requerimento administrativo. "*A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 8 do E.TRF da 3º Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Resolução nº 561/2007 do CJF. Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CPC c.c. o art. 161, §1º, do CTN, contam-se da citação, de maneira globalizada para as prestações anteriores a tal ato processual e, de forma, decrescente, para as subseqüentes; incidem até a apresentação dos cálculos voltados à execução do julgado.*" (fls. 118/119). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do auto de constatação, a redução do percentual da verba honorária para 5% (cinco por cento), bem como a observância dos princípios processuais da contagem diferenciada dos prazos, intimação pessoal e isenção do pagamento das custas processuais.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 152/154vº, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*pelo provimento do recurso do INSS, cassando-se a tutela antecipada.*" (fls. 154vº).

É o breve relatório.

Primeiramente, no que tange à apelação do INSS, devo ressaltar, inicialmente, que a mesma será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente às custas, uma vez que a autarquia não foi condenada a arcar com as mesmas. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "*O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer*" (in *Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos*, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora - 25 anos à época do ajuizamento da ação - ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 81/83 (Processo de interdição nº 1174/06, que tramitou na 3ª Vara Cível da Comarca de Marília/SP).

Constatou o perito que a autora possui "*Retardo Mental Grave - CID X F 72*" (fls. 82). Concluiu o escúlapio que "*Após a realização da presente perícia entendemos se tratar de pessoas absolutamente incapaz de gerir sua vida e administrar seus bens de modo consciente e voluntário, necessitando dos cuidados permanente de um curador.*" (fls. 83).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o auto de constatação demonstra que a autora vive com sua mãe, Sra. Mariana de Almeida Brandes, de 50 anos, do lar, e seu pai, Sr. Paulo Brandes, de 51 anos, aposentado. Residem em imóvel próprio, feito em alvenaria, possuindo água encanada e esgoto, composto por 1 sala, 1 cozinha, 2 banheiros e 2 dormitórios em péssimo estado de conservação. O imóvel é equipado com utensílios domésticos básicos e não possui telefone. A renda mensal familiar é de R\$ 415,00, provenientes da aposentadoria recebida pelo pai da autora no valor de um salário mínimo mensal. "Recebem cesta básica da Prefeitura Municipal e ajuda de terceiros estranhos para completar as despesas." (fls. 94). As despesas mensais são de R\$ 45,00 com água, cujo pagamento está atrasado, R\$ 60,00 com energia elétrica, R\$ 32,50 com gás, R\$ 22,00 com a parcela do IPTU, R\$ 180,00 com medicamentos, R\$ 200,00 com mercado, R\$ 36,00 com cigarros e R\$ 22,30 com fundo mútuo, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme documentos juntados a fls. 17, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 11/9/07, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

*"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.*

*1- (...)*

*2- (...)*

*3- O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

*4- (...)*

*5- Apelação improvida."*

*(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)*

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, conheço parcialmente da apelação, negando-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022654-30.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.022654-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA MARTINS DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
No. ORIG. : 02.00.00114-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente de acordo com o índice oficialmente adotado e acrescido de juros de 6% ao ano, bem como custas e despesas processuais. A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, inépcia da inicial ante a ausência dos documentos indispensáveis ao ajuizamento da ação, falta de prévio pedido administrativo e não cumprimento do período de carência previsto na Lei n.º 8.213/91. No mérito, pleiteia a reforma integral do *decisum*. Caso não seja o entendimento, requer a concessão da aposentadoria apenas pelo prazo de 15 anos e não de forma vitalícia. Por derradeiro, insurge-se contra a sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios - por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita - propugnando, ainda, pela sua redução para 5% sobre o valor da causa, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões (fls. 57/59), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

A parte autora foi intimada sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntada pelo INSS a fls. 78/82, tendo decorrido *in albis* o prazo para manifestação da demandante.

É o breve relatório.

Inicialmente, não merece prosperar a preliminar de cerceamento de defesa, uma vez que foi observado o princípio do contraditório e ampla defesa nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

Outrossim, encontram-se acostados aos autos todos os documentos necessários para o julgamento do feito, sendo dispensável a juntada de cópia do processo administrativo.

Em segundo lugar, não há que se falar em inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, *in casu*, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.

Afasto, outrossim, a alegação de ausência de interesse processual, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no art. 5º, inc. XXXV, da Constituição Federal.

Por fim, a preliminar de não cumprimento do período de carência confunde-se com o mérito recursal e com ele será analisada a seguir.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (20/12/02), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 11 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.*

*Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

*(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)*

*In casu*, não obstante o marido da autora receber "APOSENTADORIA POR IDADE", no ramo de atividade "RURAL" e forma de filiação "EQUIPARADO A AUTONOM" desde 13/4/93 (fls. 82), das cópias da escritura pública de compra e venda (fls. 7/8), a qual revela que em 15/5/67 o marido da autora adquiriu uma propriedade rural com área dois alqueires, da declaração de produtor rural de 13/6/02, demonstrando o estoque final de 15 bovinos, área plantada com 1,21 hectares de café, 1,21 hectares de feijão e 2,42 hectares de milho (fls. 9), da certidão de casamento da autora (fls. 10), celebrado em 25/11/52, constando a qualificação de lavrador do cônjuge da demandante, bem como da nota fiscal de produtor do ano 2002 referente ao "SÍTIO ESMERALDA", em nome deste último (fls. 19), também se encontram acostadas aos autos o **Certificado de Cadastro de Imóvel Rural dos anos 1998/1999, referente ao "Sítio Santa Terezinha" com área registrada de 63,9 hectares e área total de 80,8 hectares (fls. 12), bem como do recibo de entrega de declaração de ITR de 2001 (fls. 14) do referido imóvel**, ambos em nome do cônjuge da demandante. Observo que a extensão da propriedade, descrita no Certificado de Cadastro de Imóvel Rural e no recibo de entrega de declaração de ITR (fls. 12 e 14), descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, máxime no presente caso, no qual os depoimentos da requerente (fls. 29) e das testemunhas arroladas (fls. 30/31) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios com os documentos acima mencionados (fls. 12 e 14). Em seu depoimento pessoal a demandante afirmou que **"é lavradora e começou a trabalhar na roça com 07 anos de idade e trabalha até hoje. Planta café, milho, feijão e arroz, como pequena proprietária, sem empregados. O sítio mede dois alqueires"** (fls. 29, grifos meus). A testemunha Sr. Antonio Oliveira declarou que **"conhece a autora há 25 anos e ela sempre trabalhou na roça. Ela planta milho, feijão e café, como proprietária de dois alqueires, sem empregados. Ela trabalha até hoje. O depoente sempre a vê trabalhando."** (fls. 30, grifos meus). Já a testemunha Sr. Angelo Rufino Machado aduziu que **"conhece a autora há 50 anos e ela sempre trabalhou na roça. Ela planta milho, feijão e café, como proprietária de dois alqueires, sem empregados. Ela trabalha até hoje. O depoente sempre a vê trabalhando."** (fls. 31, grifos meus).

Dessa forma, o tamanho da propriedade constante dos documentos não confere com o informado pela prova oral produzida.

Transcrevo, por oportuno, precedente jurisprudencial desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO: VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROVA TESTEMUNHAL IMPRECISA E CONTRADITÓRIA.**

**I - O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, XXXV, CF e Súmula 09 deste Eg. Tribunal).**

**II - Inadmissível reconhecer como tempo de serviço para fins previdenciários aquele amparado em depoimentos imprecisos e contraditórios.**

**III - Recursos do INSS e oficial parcialmente providos. Improvido o agravo retido."**

**(TRF-3ª Região, Apelação Cível n.º 1999.03.99.036223-6, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada Marianina Galante, j. 03/09/2002, DJU 07/11/2002, p. 310, v.u., grifos meus)**

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037709-84.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037709-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

SUCEDIDO : BENEDITO NOREDI DE ALMEIDA falecido

No. ORIG. : 03.00.00029-8 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 51) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da propositura da ação, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 0,5% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111, do C. STJ).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da causa.

Com contra-razões (fls. 93/97), subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS propôs acordo (fls. 100), sendo que a fls. 152 o Desembargador Federal Coordenador Antonio Cedenho devolveu os autos ao gabinete do Desembargador Federal Relator, uma vez que *"Como decorreu in albis o prazo para manifestação acerca das ponderações do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) quanto ao pedido de habilitação de herdeiros (fls. 150), não se vislumbra possibilidade de acordo"*.

A fls. 156/157, foi deferida a habilitação da viúva Maria Aparecida de Oliveira Almeida, tendo em vista o óbito do demandante (fls. 118).

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (12/5/03), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 12 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 63 (sessenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação. O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

*In casu*, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento do autor, celebrado em 23/1/64 e de nascimento de seus filhos (fls. 15/16), lavradas em 30/10/74 e 25/1/66, constando em todas a qualificação de lavrador do requerente; da escritura de venda e compra, a qual revela que o imóvel com área de 30,25 hectares adquirido pelo autor em 3/12/70, foi vendido em 21/5/85 (fls. 17); da certidão do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA, informando que o demandante no período de 1973 a 1980 possuiu o enquadramento sindical *"EMPREGADOR RURAL - II - "b"'"* (fls. 18); do Certificado de Cadastro do exercício 1977, no qual consta a classificação do referido imóvel rural como *"LATIF. EXPLORAÇÃO"* (fls. 23), bem como da declaração para cadastro de imóvel rural de 1979, constando a quantidade vendida de 36 toneladas de milho e 1,8 toneladas de feijão (fls. 30/31) e das notas fiscais de comercialização da produção dos anos de 1985 e 1981, referentes à comercialização de 260 sacas de milho em grão, ao preço de Cr\$ 5.720.000,00 (fls. 32) e de 112 *"saco de feijão"*, ao preço de Cr\$ 44.800.000,00 (fls. 33), todas em nome do demandante.

Observo, entretanto, que a extensão da propriedade, descrita na escritura de venda e compra acostada a fls. 17, a classificação do imóvel como *"LATIF. EXPLORAÇÃO"* no Certificado de Cadastro (fls. 23), bem como a quantidade de produto comercializado e os valores constantes das notas fiscais (fls. 30/33), descaracterizam a alegada atividade como pequeno produtor rural em regime de economia familiar, no qual o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados. Por outro lado, não foi juntado aos autos nenhum documento, contemporâneo ao período de trabalho alegado pelo demandante, indicativo de que o mesmo exerceu atividade como diarista para diversos proprietários rurais, já que as duas testemunhas arroladas (fls. 83/84) afirmaram que o requerente *"trabalhou apenas de bóia-fria"* depois que vendeu a propriedade rural.

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a formar a convicção deste juiz no sentido de que a parte autora tenha exercido atividades no campo como pequeno produtor rural em regime de economia familiar ou como trabalhador *"volante"* como alegado na exordial.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo

admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

**3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

**4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025159-28.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025159-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO ISRAEL HOMIN LEITE

ADVOGADO : VANDERLEI DIVINO IAMAMOTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP

No. ORIG. : 98.00.00039-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 143/147.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;  
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;  
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;  
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, o consta do parecer técnico acostado aos autos que a parte autora é portadora de erisipela na perna esquerda, estando parcial e temporariamente incapacitada para o trabalho.

Observo, por oportuno que, no que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Contudo, o estudo social (fls. 110) realizado em 28/8/01 revela que o autor reside "no Asilo São Vicente de Paulo" (fls. 110), esclarecendo a assistente social que "Benedito encontra-se no referido Asilo há três meses, em virtude de seu único irmão não possuir condições de mantê-lo na sua companhia. Ainda não possui residência e o estado de saúde requer alguns cuidados em decorrência de ferimento na perna" (fls. 110).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do autor, tendo em vista que o mesmo está residindo, há 3 meses, no Asilo São Vicente de Paulo, o qual lhe dá a devida assistência, já recebendo, portanto, auxílio do Estado. Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO . BENEFICIO ASSISTENCIAL PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - Não há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, as provas produzidas foram suficientes para formar a convicção do Magistrado.

II - A autora, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, já que o filho trabalha em uma escola e não revelou a renda por ele auferida. **A autora internada, há vários meses, no hospital, mantido pelo SUS, que lhe dá a devida assistência, já recebendo o auxílio do Estado, não carecendo do benefício.**

III - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

IV - Recurso do INSS provido.

V - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2007.03.99.005965-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/07, v.u., DJU 12/09/07)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR.DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.

I - **A autora, hoje com 52 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, considerando que está internada há 10 anos no Hospital Beneficente Espírita de Garça - Sanatório André Luiz, recebendo auxílio do Estado, não cabendo deferir, neste momento, o benefício.**

II - Curadora não terá condições de reverter em favor da interna os valores que serão eventualmente recebidos a título de benefício assistencial.

III - Necessidades primárias atendidas pela Instituição.

IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

V - Recurso do INSS provido.

VI - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.045775-9, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/05/07, v.u., DJU 6/6/07)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017349-65.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.017349-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : CRISTIANO LIMA SILVA incapaz  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
REPRESENTANTE : ELSON DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA  
: DANIELE CORREA SANDOVAL BACARO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 01.00.00060-9 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 10) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, "*devendo as prestações em atraso ser pagas em parcela única, acrescida de correção monetária e juros de 0,5% a.m., contados a partir da citação e observado o valor do salário mínimo do dia do pagamento.*" (fls. 76). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Fixou honorários periciais em quatro salários mínimos.

Inconformada, apelou a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as parcelas vencidas até a data do efetivo pagamento.

Por sua vez, apelou o Instituto a sustentando, preliminarmente, necessidade de a sentença ser submetida ao duplo grau obrigatório, nos termos do art. 10, da Lei n.º 9.469/97. No mérito, requer a reforma integral da r. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício a partir da realização da perícia médica, a incidência da correção monetária nos termos da Lei n.º 6.899/81, Súmulas nº 148 do C. STJ e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, a fixação do juros de mora de forma decrescente a partir do termo inicial, a isenção do pagamento dos honorários periciais, ou a redução para um salário mínimo, bem como a redução do percentual da verba honorária para 10% incidência da correção monetária somente a partir do ajuizamento da ação, bem como a redução dos honorários advocatícios para 10%.

Com contra-razões da parte autora, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 99/102, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Janice Agostinho Barreto Ascari opinou "*pelo improvimento do recurso de apelação do impetrante e pelo parcial provimento do recurso de apelação da autarquia previdenciária, reformando-se parcialmente a r. sentença apenas no que tange aos honorários periciais...*" (fls. 102).

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 109). É o breve relatório.

Com o advento da Lei n.º 10.352, de 26/12/01, o art. 475 do CPC veio a sofrer alterações em sua redação, merecendo destaque, para o presente caso concreto, o acréscimo do §2º no referido dispositivo, *in verbis*:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:*

*§2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

A Doutrina indica como fator determinante para a exclusão da remessa oficial, nessas hipóteses - condenação ou valor do direito controvertido não excedente a sessenta salários mínimos -, a Lei n.º 10.259, de 17/7/01, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, especialmente os seus arts. 3º e 13.

O caráter alimentar de que se revestem as demandas previdenciárias e assistenciais - nas quais, na maioria das vezes, encontram-se no pólo ativo idosos, inválidos e pessoas em situação de penúria - não se compatibiliza com o instituto da remessa *ex officio*, responsável, também (entre outros fatores), pela demora na entrega da prestação jurisdicional.

A opção legislativa foi salutar, não só por guardar simetria com a já citada Lei n.º 10.259/01, como também por proporcionar economia de tempo e pessoal para o reexame de causas de pequena relevância econômica que, muitas vezes, sobrecarregam os Tribunais.

Neste ponto é oportuno lembrar que não só as sentenças condenatórias estão abrangidas pela regra excepcionadora. As constitutivas e declaratórias também se sujeitam ao §2º acima mencionado, como bem ressaltado no artigo "A Remessa Necessária e suas Mudanças (Leis nºs 10.259/2001 e 10.352/2001)", publicado na Revista de Processo nº 108, pp. 113/132, *in verbis*:

*"E não se diga que decisões com eficácia meramente declaratória ou constitutiva não dispõem do condão de financeiramente atingir os cofres fazendários. Imagine-se, por exemplo, uma anulatória de lançamento fiscal ou declaratória de inexistência de débito tributário, que em essência longe passam de qualquer eficácia condenatória, mas inegavelmente (sob um certo sentido, leia-se bem) findam por condenar a Fazenda a não cobrar um tributo, por exemplo. A própria redação do §2º bem esclarece isso quando menciona "condenação ou direito controvertido", ou seja, há abrangência da remessa ainda quando não tenha havido uma condenação propriamente dita.*

***Evidentemente que remanesce a hipótese da remessa quando o direito controvertido tiver repercussão econômica e esta for superior a 60 salários mínimos.***

*Talvez, sem ter se apercebido o legislador, andou muito bem. A norma é válida e resulta em posição de cunho axiológico elogiável, posto que leva em conta o mundo pragmático para retirar a obrigatoriedade da remessa em causas onde dispensável, pela diminuta ou inexistente repercussão patrimonial, a cautela processual do art. 475 do CPC."*

*(Francisco Glauber Pessoa Alves, p. 130, grifos meus)*

No mesmo sentido manifestou-se Cláudia A. Simardi, no artigo "Remessa Obrigatória (após o advento da Lei 10.352/2001)", cujo excerto peço venia para transcrever (p. 112):

*"A exceção também apontada no §1º do art. 475, referente à sentença cujo "direito controvertido" for de valor certo e não excedente a 60 salários mínimos, comporta alguns questionamentos. Primeiramente, importa estabelecer o que se deve considerar como direito controvertido, uma vez que o critério estabelecido para as duas exceções já mencionadas refere-se à quantidade numérica da condenação imposta na sentença, e não guardam semelhante parâmetro com a situação ora apontada.*

*Com relação a essa exceção, pode-se concluir que o objeto de análise para verificação do critério valor máximo deve ser a sentença, que contém julgamento acerca do mencionado "direito controvertido". **Esta pode ter natureza declaratória, constitutiva, condenatória de obrigação de fazer (ou não fazer), de obrigação de dar, e executiva lato sensu. Considerando-se que o texto legal não traz qualquer restrição quanto à espécie de sentença que contém pronunciamento de mérito quanto ao "direito controvertido", todas devem ser abrangidas nessa exceção.**"*

*(in "Aspectos polêmicos e atuais dos recursos e de outros meios de impugnação às decisões judiciais", v. 6, Ed. RT, 2002, pp. 111/131, grifos meus)*

Feitas estas breves considerações, passo à análise do caso concreto.

*In casu*, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 13/8/01 (data da citação) a 8/11/02 (data da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de honorários advocatícios e periciais, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

No mérito, dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 15 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 57/60). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "patologia oftalmológica com lesão macular de provável causa infecciosa ocular, congênita em fase cicatrizada" (fls. 58). Em resposta aos quesitos "A(s) doença(s) ou lesão(ões) tornam o autor incapacitado para o trabalho? Definitivamente? Resp.: Sim. O autor pode desenvolver normalmente suas atividades? Resp.: Não. (...) Os males de que o autor é portador podem desaparecer mediante tratamento? Resp.: Não." (fls. 59/60) Concluiu que o autor "possui seqüela de coriorretinite cicatrizada em ambos os olhos (macular) com acuidade visual muito baixa, caracterizando cegueira legal. Pelo exame médico pericial o paciente apresenta **INCAPACIDADE TOTAL e DEFINITIVA** a atividades laborais." (fls. 58).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

**A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).**

**Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.**

**Passo a decidir.**

**Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).**

**Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).**

**Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)**

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 64/65, revela que o autor mora com seu pai, Sr. Elson de Souza Silva, de 40 anos, e seu irmão, Edilson, de 17 anos, estudante e trabalhador rural. Residem em imóvel próprio, com condições razoáveis de higiene, composto por 1 dormitório, 1 cozinha e 1 banheiro, com mobiliário básico. A renda mensal familiar é de **R\$ 300,00**, proveniente dos salários recebidos pelo pai do autor e seu irmão como trabalhadores rurais, no valor de R\$ 150,00 cada. O estudo social foi elaborado em 3/7/02, data em que o salário mínimo era de **R\$ 200,00**.

Outrossim, conforme pesquisa realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que genitor do demandante recebia à época do estudo social salário variável de **R\$ 257,00 a R\$ 934,00** até março de 2009, isto é, em valor superior ao salário mínimo vigente.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005076-42.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.005076-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RIBEIRO DA SILVA

ADVOGADO : MARCOS DE ASSIS SERRAGLIA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Por fim, determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 148.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de diabetes, insuficiência vascular cerebral crônica, polineuropatia dos membros inferiores, lombalgia crônica, insuficiência venosa do membro inferior direito, osteoartrose no joelho direito, dislipidemia e selinidade precoce, estando parcial e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

*trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua filha, Sra. Maria Inês, seu genro, Sr. Milton, seus netos Francislaine e Gabriel, e com sua bisneta Natalie, em casa própria, com 3 quartos, sala, banheiro, copa, cozinha, lavanderia, quintal e garagem. Consta do referido estudo que a copa está guarnecida com *"mesa tubular com tampo de mármore; duas cadeiras; dois armários conservados, de ferro; fogão de quatro bocas; geladeira; freezer horizontal; ferro elétrico e telefone"* (fls. 63) e a sala *"com um jogo de sofá e mais um módulo de dois lugares; uma mesinha de canto, de mármore; estante de madeira; televisão de 20"; aparelho de som com CD; vitrô com cortina e videogame"* (fls. 62). A renda familiar mensal é de **R\$ 811,32**, provenientes dos salários percebidos pelo seu genro e pela sua filha. Consta, ainda, os gastos mensais da família, dentre eles, sete parcelas de R\$5,99 e quinze parcelas de R\$27,00, referentes a compra de produtos nas lojas "Pernambucanas" e nas "Casas Bahia", respectivamente. Finalmente, revela o estudo social que a família da parte autora *"compõe-se ainda de mais sete filhos e de mais dezessete netos"* (fls. 62), sendo que alguns deles a ajudam nos gastos mensais, constando que o Sr. Ermelino, policial militar, e o Sr. José Reis, agente penitenciário, compram remédios para a autora e o Sr. Rogério, frentista, *"ajuda doando uma cesta básica por mês"* (fls. 67).

Cumpra registrar, por oportuno, que a jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que o fato de os filhos prestarem ajuda financeira à requerente deve ser levado em consideração para a análise da miserabilidade (TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.83.002360-9, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. em 15/12/08, v.u., DJU de 27/01/09).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-51.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.002741-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUCI DE OLIVEIRA ROSSI

ADVOGADO : GABRIELA CINTRA PEREIRA

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Luci de Oliveira Rossi em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, *"com atualização monetária, a contar das datas em que os proventos eram devidos, e juros moratórios decrescentes de 6,0% aa, desde a citação e até 10.01.03. Após esta data, os juros deverão ser calculados pela taxa SELIC, nos termos do art. 406, do Código Civil"* (fls. 130). Por fim, asseverou: *"Sem custas, dada a isenção de ambas as partes. Também defiro, de ofício, a tutela antecipada e determino ao INSS que implante em favor da parte autora, no prazo máximo de trinta dias, o benefício assistencial de prestação continuada. Intime-se"* (fls. 130).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação dos juros de mora à razão de 1% ao mês, afastando-se a aplicação da taxa Selic, bem como argumenta que *"os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% sobre o valor da causa, dada a simplicidade do feito, tendo como termo final para a incidência do percentual da verba honorária a data da sentença"* (fls. 145).

Adesivamente, recorreu a demandante, pleiteando que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir do *"dia 17/04/2000, oportunidade em que foi erroneamente considerada apta para o trabalho, conforme esclarece o documento de fls. 35"* (fls. 152), bem como a condenação do INSS *"ao pagamento dos honorários profissionais do assistente técnico da autora nos termos do pedido de fls. 82"* (fls. 153).

Com contra-razões da autora e do réu, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 165/167.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

*"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias."* (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: *"O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"*.

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

*"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.*

*§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.*

*§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.*

*§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição."* (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

*"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União"* (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não integra a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus).

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.**

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei nº 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.º Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADVOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.**

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

In casu, tendo a advogada do INSS, Dra. Regiane Cristina Gallo, sido constituída mediante a outorga de procuração (fls. 70) e a R. sentença sido publicada no Diário Oficial do Estado de 15/7/05 (sexta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 18/7/05 (segunda-feira) e findou-se em 16/8/05 (terça-feira). Este, no entanto, foi interposto em 1º/9/05 (fls. 140), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Mostra-se irrelevante - após a publicação da sentença no Diário Oficial - a intimação da Procuradora Federal, Dra. Eliana Gonçalves Silveira (fls. 139), uma vez que esta não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à mingua de previsão legal.

Considerando que a apelação do INSS não será conhecida, tendo em vista que foi interposta fora do prazo legal, observo que o recurso adesivo da autora não será igualmente conhecido, nos termos do art. 500, inc. III, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000230-80.2001.4.03.6113/SP  
2001.61.13.000230-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MORELI OLIVEIRA

ADVOGADO : MARIA BERNADETE SALDANHA e outro

CODINOME : APARECIDA MORELLI OLIVEIRA

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

**DECISÃO**

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da citação. "*Pagar-se-ão integralmente as parcelas em atraso, monetariamente atualizadas conforme o Provimento nº 26, de 18 de*

setembro de 2001, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, e nos termos da Portaria nº 92/2001, da Diretoria do Foro da Seção Judiciária de São Paulo, art. 1º, inc. II. Aplicar-se-ão os seguintes índices concernentes à variação do IPC (Índice de Preços ao Consumidor): - janeiro de 1989 - 42,72% (quarenta e dois vírgula setenta e dois por cento); - fevereiro de 1989 - 10,14% (dez vírgula quatorze por cento); - março de 1990 - 84,32% (oitenta e quatro vírgula trinta e dois por cento); - abril de 1990 - 44,80% (quarenta e quatro vírgula oitenta por cento); - fevereiro de 1991 - 21,87% (vinte e um vírgula oitenta e sete por cento). Os juros de mora de 06% (seis por cento) ao ano incidem a partir da citação" (fls. 99). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, ficando a autarquia isenta ao pagamento de custas. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, alegando, preliminarmente, a necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial de concessão do benefício se dê a partir da apresentação do laudo pericial, a exclusão dos índices expurgados referentes aos meses de janeiro/89, fevereiro/89, março/90, abril/90 e fevereiro/91, bem como a incidência da verba honorária somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público a fls. 159/164.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Primeiramente, devo ressaltar que a apelação do INSS será parcialmente conhecida, dada a falta de interesse em recorrer relativamente à exclusão dos "índices expurgados", tendo em vista que o benefício foi concedido a partir da citação (13/2/01 - fls. 16vº), posteriormente ao período de incidência dos mencionados índices. Como ensina o Eminentíssimo Professor Nelson Nery Júnior ao tratar do tema, "O recorrente deve, portanto, pretender alcançar algum proveito do ponto de vista prático, com a interposição do recurso, sem o que não terá ele interesse em recorrer" (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 4.ª edição, Revista dos Tribunais, p. 262).

Passo ao exame do recurso, relativamente à parte conhecida.

No que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o r. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos "intérpretes gramaticais" do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *verbis*: "O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação" (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus)

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei nº 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *in initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, "a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica realizada em 25/1/02, cujo parecer técnico encontra-se acostado a fls. 48/59, relata que a autora - com 62 anos à época do exame - é portadora "depressão crônica (distúrbio bipolar), hipertensão arterial sistêmica, com repercussão no sistema cardiovascular" (fls. 58). Questionado sobre se a requerente é portadora de algum mal que a incapacita para o trabalho e, em caso positivo, se esta incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente (fls. 28 - quesito nº 4), o perito respondeu que "existe incapacidade altamente limitante, instituída de caráter permanente" (fls. 57).

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e é analfabeta, -, a despertar verdadeiro espírito de comisseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie", concluindo ser "a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem."

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar *pessoa portadora de deficiência* como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como pessoa portadora de deficiência, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarificação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
  2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
  3. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
- "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**
1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 37/39) realizado em 28/5/01 revela que a autora mora com seu esposo, Sr. José Santos Oliveira, de 65 anos, o qual recebe auxílio-doença no valor de R\$ 180,00 (um salário mínimo à época). Residem "*em uma casa cedida, com três cômodos pequenos: um quarto, sala e cozinha, construídos em aproximadamente 35m2. Não há piso, apenas cimentado, falta laje e pintura na área interna da casa e externamente está no reboco, sem pintura, há pouco espaço para o quintal, mas cultivam hortaliças. Não possui telefone e nenhum tipo de carro, dependendo totalmente do transporte coletivo para a sua locomoção. Quanto ao mobiliário, apenas o essencial, não conservado*" (fls. 38/39). As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 100,00; Energia: R\$ 60,00; Água: R\$ 48,00; Gás: R\$ 17,00 e Remédios: R\$ 20,00. O estudo social foi elaborado em 28/5/01, época em que o salário mínimo era **R\$ 180,00**.

Outrossim, não obstante a pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, juntada pela autarquia a fls. 170, na qual consta que o marido da requerente recebe aposentadoria por invalidez a partir de 24/8/01, verifico que o estudo social foi produzido em 28/5/01.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, conheço parcialmente da apelação, dando-lhe parcial provimento para explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044749-83.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044749-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANNA MASSONI MARTINS

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00047-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa, e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 121/124, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção do estudo social e da prova testemunhal.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a ora apelante no pagamento dos ônus de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 130/134).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 139/152), requerendo preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões (fls. 155/158), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 166/174, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araújo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa em razão da ausência do estudo social e da prova testemunhal, tendo em vista que, *in casu*, foi realizada a constatação, pelo Sr. Oficial de Justiça (fls. 41vº), da situação sócio-econômica da demandante, trazendo aos autos os elementos necessários para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências. Nesse sentido, já se pronunciou esta E. Corte (AC nº 2004.03.99.005512-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, v.u. j.29/11/04, DJU de 13/1/05).

Passo, então, à análise do mérito:

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despidendo qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 69 (sessenta e nove) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

**2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.**

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidi essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o auto de constatação juntado a fls. 41 vº revela que a autora mora com seu marido, Sr. João Martins, aposentado, em imóvel "simples, trata-se de uma casa geminada construída em meio lote, de quatro cômodos, de tijolos, com laje e coberta de telhas Brasilit e a casa é de propriedade do casal" (fls. 41 vº). A renda mensal familiar é de um salário mínimo, proveniente da aposentadoria de seu esposo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, os valores eventualmente recebidos na via administrativa deverão ser descontados na fase de execução do julgado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

**"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."**

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

**"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203, V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).
  - Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.
  - A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.
  - Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.
  - Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.
  - Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.
  - As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.
  - Remessa oficial parcialmente provida.
  - Apelação parcialmente provida."
- (AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada, devendo ser descontados, na fase de execução do julgado, eventuais valores recebidos na via administrativa. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de julho de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010883-50.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.010883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : APARECIDA AURELIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 99.00.00097-1 4 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Inicialmente, junte-se aos autos a documentação mencionada na petição do INSS, a qual encontra-se acostada na contracapa e que não foi anexada no presente feito à época em que se encontrava no Gabinete da Conciliação.

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais comprovadas e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação, excluindo-se as prestações vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária, a incidência da prescrição quinquenal das parcelas e o afastamento das custas e despesas processuais. Adesivamente recorreu a parte autora, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 218/223.

É o breve relatório.

É absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)**

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme os pareceres técnicos acostados aos autos. Constataram os peritos que a parte autora é portadora de oligofrenia de grau leve, epilepsia e hipertensão arterial, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho, já que, segundo o médico neurologista, a oligofrenia é incurável e a epilepsia é apenas controlável, não havendo recuperação.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

**1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela

Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu companheiro, Sr. João Anacleto, de sessenta anos, sua filha Silvana, de dezessete anos, e seu filho Joaquim, de quinze anos, em "' barraco', construído em terreno comum com outras casas, pertencentes a FEPASA, cujos moradores tomaram posse. A residência é de madeira, sem forro e chão de cimento. Os móveis para guarnecer o lar são insuficientes; não possuem geladeira e o televisor está com defeito, fora de condições de uso. No mesmo terreno da casa da autora residem outras pessoas, com vidas independentes, parentes do Sr. João Anacleto, amásio da autora" (fls. 97). A assistente social ressalta que seu companheiro está desempregado, possui problemas na coluna e faz "pequenos 'bicos' de capinação, percebendo, quando consegue trabalhar, R\$ 100,00 por mês" (fls. 96). Conclui que "a Sra. Aparecida Aureliano é pessoa sem recursos e que vive na pendência de terceiros, não familiares, para a sua manutenção. Os filhos, menores de idade, ainda não estão em condições de assumir as despesas domésticas. O filho Joaquim ainda não se encontra em idade para ser inserido no mercado de trabalho e Silvana, 17 anos, tem dificuldades advindas de sua pouca escolaridade e da precariedade de oferta de emprego no distrito onde reside. Nada foi visto que indique ter aquela família poder de arcar com o mínimo que é necessário para uma vida sem privações" (fls. 98).

Tendo em vista que não foi juntado aos autos qualquer documento do Sr. João Anacleto, companheiro da autora, deixo de considerar as informações trazidas pelo INSS a fls 226, referentes ao mesmo.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumpra ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 11, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência administrativamente, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johonsom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar a aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis*:

*"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."*

*"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."*

Os juros moratórios fixados em 0,5% ao mês a partir da citação não merecem reforma em sede de remessa oficial, sob pena de afrontarmos o princípio da proibição da *reformatio in pejus*.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria."*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para isentar a autarquia do pagamento das despesas processuais e fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, e dou provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo, observando-se a prescrição quinquenal das parcelas..

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-79.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.012802-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA BORIN PEDRINI

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00076-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa e portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita e concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido e revogou a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 102/105.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos (fls. 13) comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos (fls. 102/105) demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Adelmo Pedrini em uma casa alugada, construída em alvenaria e constituída por 2 quartos, sala, cozinha e banheiro. Os móveis são antigos e em condições de uso. A renda familiar mensal é de **R\$436,00**, provenientes da aposentadoria do cônjuge da requerente. As despesas mensais são de R\$100,00 de aluguel, R\$30,00 de energia elétrica, R\$28,00 de luz, R\$200,00 de alimentação e R\$150,00 de medicamentos. O estudo social foi elaborado em 10/7/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Por fim, conforme informação a fls. 114/115, verifico que a parte autora faleceu. Com a ressalva de meu posicionamento, deixo de promover, na presente fase processual, a habilitação dos herdeiros e sucessores, consoante o entendimento firmado pela Terceira Seção desta E. Corte (EI nº 2004.03.99.005091-1, Relatora Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 22/1/09, vu., DJ 18/2/09 e AR nº 1999.03.00.002314-5, Relatora Therezinha Cazerta, j. 12/2/09, vu., DJ 24/3/09.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013609-94.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.013609-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RIBEIRO DE SANTANA

ADVOGADO : VICTOR MARCELO HERRERA

No. ORIG. : 03.35.01901-3 1 Vr COSTA RICA/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 86/87, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido "para conceder a Renda Mensal Vitalícia a MARIA RIBEIRO DE SANTANA, qualificada nos autos, confirmando a tutela antecipadamente deferida, condenando a Autarquia ré ao pagamento do benefício no valor de um salário mínimo mensal, conforme previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição

*Federal/1988, devidos a partir da citação com a conseqüente implantação de tal benefício" (fls. 100). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, "atualizadas monetariamente a partir da data em que deveriam ser pagas, declarando-as de natureza alimentar" (fls. 100). Os honorários advocatícios foram arbitrados em R\$ 700,00 (setecentos reais), sendo a autarquia isenta do pagamento das custas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários periciais fixados em R\$ 200,00, nos termos da Tabela II, da Resolução n.º 281/02 do Conselho da Justiça Federal.*

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 121/129.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Inicialmente, no tocante à condenação do INSS ao pagamento do benefício requerido, de ofício, retifico a expressão "*Renda Mensal Vitalícia*" para que conste "*benefício de prestação continuada*" (fls. 100), haja vista o flagrante erro material verificado na R. sentença, a qual julgou procedente o pedido com fundamento no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

Utilizo-me, aqui, dos ensinamentos do Eminent Professor Cândido Rangel Dinamarco, em Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, páginas 684 e 685, Malheiros Editores:

*"Embora se diga que ao publicar a sentença o juiz cumpre e acaba sua função jurisdicional (art. 463, caput), em casos bem definidos no inc. I é lícito e imperioso alterar para corrigir. O que há de fundamental, no confronto entre a regra maior e a exceção a ela, é que o juiz fica somente autorizado a corrigir eventuais defeitos de expressão e nunca, desvios de pensamento ou de critério para julgar. (...) As correções informais da sentença são admissíveis a qualquer tempo, sem o óbice de supostas preclusões. Precisamente porque não devem afetar em substância o decisório da sentença, o que mediante elas se faz não altera, não aumenta e não diminui os efeitos desta."*

Confira-se, a propósito, o voto do ilustre Ministro Eduardo Ribeiro, no julgamento do Recurso Especial nº 13.685/SP, assim ementado:

*"Erro material.*

*A correção do erro material pode fazer-se de ofício.*

*Desse modo, não importa que não se tenha contido nos termos do pedido de declaração formulado pela parte.*

*Não há cogitar de "reformatio in pejus"."*

Passo à análise da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de "*Pênfigo Foliáceo*" (fls. 47), estando parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Embora não caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e conflagrador nível sócio-cultural da autora a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações, no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem*".

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e

trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com a sua filha, Tânia, de dezesseis anos, desempregada e com o seu filho, Rafael, de quatorze anos, estudante, "em casa própria, imóvel de padrão popular, dispondo de 2 quartos, sala, cozinha, banheiro e varandas" (fls. 83). A renda familiar mensal é de R\$ 230,00, tendo em vista que a assistente social constatou que a demandante "atualmente se dedica a venda de produtos e lavagem de roupa, totalizando o valor de R\$ 150,00; aluga pequeno salão situado a gente de sua residência no valor de R\$ 80,00. Conta com Cesta Básica do Programa de Segurança Alimentar de Estado do MS" (fls. 82/83, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 26/7/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido, tendo em vista que a renda familiar *per capita* é inferior a ¼ do salário mínimo.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, de ofício, retifico o erro material constante da R. sentença na forma acima indicada e nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001052-30.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001052-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIS ANTONIO ELIAS

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa atualizado, "devendo ser observado o artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Sem custas, ante os benefícios da Justiça Gratuita" (fls. 94).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 115/119, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Paulo Eduardo Bueno opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade do demandante - com 31 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 56/57). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "retardo mental grave" (fls. 56). Questionado se o requerente, caso seja portador de algum mal, está incapacitado para o trabalho e, em caso positivo, se esta incapacidade é total ou parcial, temporária ou permanente (fls. 34 - quesito nº 5), o perito respondeu que "Sim. Total e permanente" (fls. 57).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"**CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE.**"

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

O estudo social (fls. 62/64) realizado em 25/4/06 revela que o autor desde os 12 anos está internado no hospital psiquiátrico Allan Kardec de Franca, sendo que "a 20 anos não visita o lar de sua mãe" (fls. 63). Segundo as informações prestadas pela genitora do autor, Sra. Eurípida, à assistente social "seu filho além da deficiência mental também tem problemas psiquiátricos, não soube informar o tipo de tratamento que ele faz, alega que passa até 6 meses sem visitá-lo. Seus medicamentos são fornecidos pelo SUS. (...) Segundo ela quase não visita seu filho porque acha muito difícil sua locomoção até Franca, mas sabe que ele está bem cuidado e protegido" (fls. 63/64). Constatou-se, por fim, que "o autor encontra-se protegido, apesar de suas deficiências tem assistência do SUS, pois vive a muitos anos em regime hospitalar" (fls. 64).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade do autor, tendo em vista que o mesmo está internado, há 20 anos, no hospital psiquiátrico Allan Kardec de Franca/SP, o qual lhe dá a devida assistência, já recebendo, portanto, auxílio do Estado.

Ademais, como bem asseverou o D. Representante do Parquet Federal: "O estudo social, encartado às fls. 62/64, revela que o apelante não vive com a sua genitora há mais de 20 (vinte) anos, haja vista que o mesmo se encontra internado no Hospital Psiquiátrico Allan Kardec desde os 12 (doze) anos e, hoje, conta com 32 (trinta e dois) anos de idade. (...) Assim sendo, se o apelante já se encontra devidamente amparado por uma instituição médica, tem-se como indevida a concessão do almejado benefício" (fls. 117).

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO . BENEFICIO ASSISTENCIAL PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

**I - Não há nulidade da decisão por cerceamento de defesa, as provas produzidas foram suficientes para formar a convicção do Magistrado.**

**II - A autora, hoje com 67 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, já que o filho trabalha em uma escola e não revelou a renda por ele auferida. A autora internada, há vários meses, no hospital, mantido pelo SUS, que lhe dá a devida assistência, já recebendo o auxílio do Estado, não carecendo do benefício.**

**III - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**IV - Recurso do INSS provido.**

**V - Sentença reformada."**

(TRF-3ª Região, AC nº 2007.03.99.005965-4, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 27/08/07, v.u, DJU 12/09/07)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFICIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. NÃO CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS.**

**I - A autora, hoje com 52 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício, considerando que está internada há 10 anos no Hospital Beneficente Espírita de Garça - Sanatório André Luiz, recebendo auxílio do Estado, não cabendo deferir, neste momento, o benefício.**

**II - Curadora não terá condições de reverter em favor da interna os valores que serão eventualmente recebidos a título de benefício assistencial.**

**III - Necessidades primárias atendidas pela Instituição.**

**IV - Não há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.**

**V - Recurso do INSS provido.**

VI - Sentença reformada."

(TRF-3ª Região, AC nº 2006.03.99.045775-9, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 21/05/07, v.u, DJU 6/6/07)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003255-25.2001.4.03.6106/SP  
2001.61.06.003255-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : IDALINA VICTORIA ALVES COSTA incapaz  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
REPRESENTANTE : JANETE DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: JOSE RICARDO FERNANDES SALOMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A União Federal foi excluída da lide (fls. 32/35).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor do débito em atraso.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 190 verso e 191.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

***V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

§ 3º *Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*  
(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da autora com "idade (três anos e meio)" (fls. 109), portadora "da Síndrome de Imunodeficiência adquirida através de transmissão vertical" (fls. 109), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos. O mesmo constatou que "No momento, com o tratamento a paciente apresenta-se em boas condições clínicas" (fls. 109), concluindo "No momento, não há incapacidade" (fls. 109).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-40.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.003254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ALEXANDRE RICARDO COSTA e outro

: JANETE DA SILVA ALVES

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e da União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou "extinto o processo, sem julgamento do mérito, em face da União Federal, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, e (2) improcedente o pedido em relação ao INSS, declarando extinto o feito com julgamento do mérito, em obediência ao art. 269, inciso I, do CPC." (fls. 153), condenando os ora apelantes ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, observando-se o art. 11, § 2º, combinado com o art. 12, segunda parte, da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício, bem como honorários advocatícios de 15% sobre o valor do débito em atraso.

Com contra-razões da União, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 187/190.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução n.º 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade dos autores Sr. Alexandre Ricardo Costa, de 32 anos, e Sra. Janete da Silva Alves, de 26 anos, portadores "DA SÍNDROME DE IMUNODEFICIÊNCIA HUMANA ADQUIRIDA (AIDS)" (fls. 71 e 78), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito acostado aos autos. O mesmo constatou que os autores estão em boas condições físicas, não apresentando anormalidades no exame físico e não apresentando incapacidade física e ou motora, concluindo que no momento não apresentam incapacidade temporária ou permanente.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026715-55.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026715-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

No. ORIG. : 01.00.00063-0 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 16/23), acolheu parcialmente a impugnação à memória de cálculo oferecida pelo INSS, para o fim de determinar a expedição de novo ofício requisitório, que deverá englobar tão somente a correção monetária e os juros devidos desde a data do cálculo até a expedição do ofício anterior, tudo devidamente atualizado e com a incidência de juros legais de 1% ao mês, salientando que nessa RPV deverá a parte requerida efetuar o pagamento, com a incidência de correção monetária e juros de 1% ao mês, contados da data da memória de cálculo da diferença apresentada até a data da expedição do novo ofício requisitório, mesmo se efetuado no prazo de 60 dias. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% da diferença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que pagou a RPV devidamente corrigida e no prazo legal, restando indevido o cômputo dos juros de mora da data da conta até a expedição do ofício requisitório, não havendo razão para expedição de requisição complementar. Pleiteia a extinção da execução.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 16/05/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da expedição/inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR- AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**EMENTA.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.004109-0, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 19/01/2006, e paga (R\$ 9.200,52) em 23/02/2006 (fls. 84), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos dos artigos 794 e 795 do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011381-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO TEIXEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DA ROCHA BARROS (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 08.00.00000-8 1 Vr IGUAPE/SP

#### DECISÃO

A r. sentença (fls. 20/22), julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que os documentos trazidos pelo INSS para comprovar os pagamentos efetuados administrativamente não são dotados de fé pública, posto que extraídos do site da autarquia. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os documentos por ele colacionados consignam o ato administrativo de pagamento de benefício e gozam de presunção de legitimidade e veracidade.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 06/04/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O Título exequendo (fls. 66/67 e 97/105 e 123/125) determinou o pagamento de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir de 04/11/96, data da citação do requerido, acrescidas as parcelas vencidas de correção monetária, fixada nos termos das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, Leis nº 6.899/81 e 8.213/91 e legislação superveniente. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido.

Houve extração de carta de sentença, sendo que a Contadoria Judicial apresentou conta de liquidação a fls. 53-apenso, computando as parcelas devidas entre 04/11/96 e 26/09/97, acrescidas dos honorários advocatícios, no total de R\$ 1.738,38, para setembro/98.

Os cálculos foram homologados a fls. 57.

Houve expedição dos ofícios precatórios nº 98.03.105297-7 e 1999.03.00.046130-6, os quais tiveram sua distribuição cancelada nesta E. Corte.

Transitada em julgado a ação de conhecimento, o autor apresentou conta de liquidação, computando as parcelas devidas entre 08/96 e 09/97, acrescidas dos honorários advocatícios, no total de R\$ 8.707,10, para abril/2007.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando o pagamento administrativo do período de 08/96 a 09/97, conforme extratos Dataprev de fls. 04/05.

A sentença julgou improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que aceito os extratos da Dataprev como prova material hábil a concluir pela necessidade da compensação dos valores pagos administrativamente com os valores devidos, a fim de se evitar o enriquecimento sem causa da embargada.

Nesse sentido:

***PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. EXCLUSÃO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS. NECESSIDADE DE APURAÇÃO DE EVENTUAL SALDO REMANESCENTE POSITIVO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.***

*1. O discriminativo de pagamento administrativo de benefício previdenciário expedido pela DATAPREV é documento público e goza da presunção de veracidade, nos termos do artigo 364 do Código de Processo Civil, fazendo prova de pagamento dos valores nele consignados, os quais devem ser excluídos da execução.*

(...)

*(Origem: TRIBUNAL - Quarta Região; Classe: EIAE - Embargos Infringentes na Apelação Cível; Processo: 9304309719; UF: RS; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 17/12/1997; Fonte: DJU; Data:06/12/2002, página: 337, Relator: JUIZ CLÉCIO BRASCHI)*

Ressalto que nos documentos de fls. 04/05 consta o número do benefício do segurado, comprovando sua titularidade, bem como a data na qual foi efetuado o pagamento: 23/09/97.

Assim, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas, devidamente corrigidas, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade à exequente.

Esclareça-se que esse pagamento não liquida o título exequendo, posto que as parcelas quitadas administrativamente não tiveram incidência da correção monetária na forma do julgado, e tampouco dos juros de mora legais, restando devida a verba honorária.

Dessa forma, os cálculos devem ser refeitos, para que, apurado o valor devido, nos termos do título exequendo, sejam descontados os valores administrativamente pagos.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A do CPC, para anular a sentença e determinar a devolução dos autos à origem para refazimento da conta de liquidação, nos moldes acima determinados. P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054420-28.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.054420-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NELI CUSTODIA DO SACRAMENTO ALMEIDA

ADVOGADO : DIEGO ORTIZ DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 04.00.00009-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 20), julgou procedentes os embargos, ante a concordância da embargada com os cálculos apresentados pela Autarquia (R\$ 21.044,16). Condenou a exequente a arcar com custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 380,00, ficando a exigibilidade dessas verbas suspensas por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que passando a embargada a receber mensalmente o benefício, além da quantia de R\$ 21.044,16, é evidente que houve substancial alteração de sua situação econômica, a permitir arcar com a verba honorária. Sustenta, ainda, que a lei não dispensa e nem isenta a parte beneficiária da Justiça Gratuita do pagamento de honorários do vencedor, razão pela qual pretende seja abolida a suspensão da exigibilidade da verba honorária.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 03/11/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.***

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

Assim, a exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 34-apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.***

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Ressalto, ainda, que as prestações mensais e diferenças atrasadas a serem pagas têm caráter nitidamente alimentar e não caracterizam a mudança da situação fática da autora, do seu estado de necessidade.

Assim, não havendo nos autos outros elementos (que não o valor a lhe ser pago a título de benefício e atrasados) a infirmar a presunção *juris tantum* da declaração de necessidade constante da petição inicial, deve ser mantida a assistência judiciária gratuita.

Confira-se jurisprudência do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria:

**ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA INDEVIDOS: BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA: A EXCLUSÃO DOS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA SE DEFERE CONFORME A SITUAÇÃO ATUAL DE PROBREZA DA PARTE VENCIDA.**

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 313348; UF: RS - RIO GRANDE DO SUL; Fonte: DJ; Data: 16-05-2003; PP-00104; EMENT VOL-02110-03; PP-00616; Relator: SEPÚLVEDA PERTENCE)

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-64.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APPARECIDA JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PEDRO CASSIMIRO DE OLIVEIRA e outro

CODINOME : APARECIDA JOSE DE OLIVEIRA

**DECISÃO**

A r. sentença (fls. 93/95), julgou improcedentes os embargos, fixando, no entanto, o valor a ser pago em R\$ 26.756,31, atualizado até janeiro de 2007, conforme cálculos da Contadoria Judicial de fls. 73/83. Condenou o embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que constatado equívocos nos cálculos de ambas as partes, a sucumbência deveria ser recíproca. Subsidiariamente, requer seja reconhecida a nulidade do julgado, posto que evidente a violação do art. 460 do CPC.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 02/09/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título exequendo determinou a revisão dos 24 salários de contribuição que precederam os 12 últimos com base na variação das ORTN/OTN/BTN (fls. 43/50 e 64/66).

Transitado em julgado o *decisum*, a autora ofereceu conta de liquidação no valor de R\$ 8.231,28, atualizado para 05/2006.

Citados nos termos do art. 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, alegando nada dever à autora, posto que já efetuada a revisão administrativa do benefício, em 09/97.

Encaminhados à Contadoria Judicial, esta solicitou a vinda do processo administrativo (fls. 11).

Juntado o procedimento administrativo (fls. 18/71), o contador do juízo concluiu que "a revisão administrativa a qual alude o embargante nada teve a ver com a aplicação da ORT/OTN. Alteraram-se, na oportunidade, os salários de contribuição constantes do PBC e a data inicial do benefício, ultrapassada, assim, a hipótese de nada haver para executar".

Trouxe conta do valor devido: R\$ 26.756,31, para 01/2007.

Instado a manifestar-se, o INSS concordou com os cálculos de fls. 73/84 (fls. 91).

Sobreveio a sentença julgando improcedentes os embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

É certo que é o autor quem, na petição inicial, fixa os limites da lide, ficando o Juiz adstrito ao pedido e impedido de condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que foi demandado, sob pena de ofensa aos preceitos dos artigos 128 e 460 do CPC.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MAJORAÇÃO DO VALOR DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES EXPURGADOS - INCIDÊNCIA**

1. Tendo o exeqüente ajuizado a presente execução, na forma do art. 730 do C.P.C., e discriminado, em sua memória de cálculos, o valor equivalente a 1.901,90 UFIRs, não poderia o MM. Juiz a quo adotar o cálculo da contadoria judicial, como o fez, sendo o valor por ela apurado, superior àquele pretendido pelo exeqüente.

2. Embora a conta de liquidação apresentada pela Contadoria Judicial reflita fielmente os termos da decisão exeqüenda, ao Magistrado é vedado decidir além do valor pretendido pelo exeqüente, sob pena de violação aos art. 128 e 460 do C.P.C., incidindo em decisão ultra petita.

3. Uma vez reconhecida a sentença como ultra petita, deve a mesma ser reformada, para que seja reduzida aos limites do pedido.

(...)

7. Apelação do INSS parcialmente provida.

(Origem: Tribunal - Segunda Região; Classe: AC - Apelação Cível - 267404; Processo: 200102010235607; UF: RJ; Órgão Julgador: Terceira Turma; Data da decisão: 25/03/2003; Fonte: DJU, Data: 08/05/2003, página: 551, Relator: JUIZ FREDERICO GUEIROS)

Todavia, a situação, *in casu*, é *sui generis*.

A procuradora do INSS, Dra. Maria Camila Costa de Paiva, através da petição juntada a fls. 91, protocolada em 11/01/2008, expressamente concordou com o parecer e cálculos elaborados pela Contadoria Judicial de fls. 73/84.

Ou seja, o INSS expressamente reconheceu ser devedor da importância de R\$ 26.756,31, para janeiro/2007.

Diante dessa circunstância, a manutenção do valor a ser pago à autora é de rigor.

Dessa forma, levando-se em conta a peculiaridade do caso, notadamente o fato de que a oposição de embargos, pelo INSS, acabou por majorar em mais que o triplo o valor pretendido pela autora, deixo de condenar a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no artigo 557, §1-A, do CPC, apenas para isentá-lo do pagamento da verba honorária, conforme acima fundamentado.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004257-30.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004257-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA ZILDA DA SILVA

ADVOGADO : ROSA MARIA CASTILHO MARTINEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

A r. sentença (fls. 68/71 e 78/79), julgou procedentes os embargos para fixar o valor da execução em R\$ 42.518,02, atualizado para abril de 2007, conforme cálculos do contador judicial de fls. 51/55. Condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.000,00, cuja execução ficou sobrestada nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50. Custas *ex lege*.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, que pediu, na inicial da ação de conhecimento, a revisão da RMI do seu benefício, considerando 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, com as alterações da Lei 9.032/95, vigente à época da concessão da sua pensão, razão pela qual seus cálculos estão corretos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 07/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A autora interpôs ação pleiteando a aplicação do IRSM de 39,67% sobre os salários-de-contribuição do PBC da aposentadoria do seu falecido marido, com a revisão da renda mensal inicial do seu benefício de pensão por morte, com **DIB em 11/08/1997**, considerando 100% do salário-de-benefício recalculado nos termos acima postulados.

A sentença prolatada na ação de conhecimento (fls. 58/64), bem como o v. acórdão (fls. 85/89) só trataram da questão da aplicação do IRSM de 39,67%, julgando procedente o pedido unicamente para este fim.

Transitado em julgado o *decisum*, a autora apresentou cálculo de liquidação, apurando RMI de R\$ 804,86, correspondente a 100% do salário-de-benefício, e diferenças no valor de R\$ 89.557,06, para janeiro/2006. Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, apurando RMI de R\$ 611,68 e diferenças no total de R\$ R\$ 36.338,81, para 01/2006.

Remetidos à Contadoria Judicial, retornaram com a informação de que a RMI calculada pelo INSS obedeceu aos termos da MP nº 1523-9, de 27/06/97, reeditada até sua conversão na Lei nº 9.528/97, a qual que determina que a pensão corresponda a 100% do valor da aposentadoria que o falecido recebia na data da concessão da pensão.

Os cálculos da Contadoria Judicial apuraram a quantia de R\$ 36.280,85 para janeiro/2006 ou R\$ 42.518,02 para abril/2007 (fls. 51/54), e foram acolhidos pela sentença, motivo do apelo, ora apreciado.

Primeiramente cumpre observar que o título exequendo nada dispôs acerca da modificação da forma de cálculo da RMI da pensão por morte.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL PARA INCLUSÃO NOS COEFICIENTES DE ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO INTEGRANTES DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO DO SEGURADO O IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 - TETO DE BENEFÍCIO - JULGADO QUE NÃO APRECIA A CONSTITUCIONALIDADE DA REGRA DO ARTIGO 29, § 2º, DA LEI 8213/91 - OBRIGATORIEDADE DE OBSERVÂNCIA DESTA - COISA JULGADA - CORREÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO - ÍNDICES EXPURGADOS - PERÍODO APURADO QUE NÃO REMONTA ÀQUELA ÉPOCA - ALEGAÇÃO DESPROVIDA DE RAZOABILIDADE - RECURSO IMPROVIDO.***

1. Se nos cálculos apresentados pelo segurado se verifica a aplicação do coeficiente 1,3967 nos salários-de-contribuição de fevereiro/94 e anteriores, não é necessário que o contador judicial elabore nova conta, bastando que informe a exatidão daquela.

2. Em tema de execução vige o princípio da fidelidade ao título, ou seja, a sentença deve ser executada fielmente, sem ampliação ou restrição do que nela estiver contido.

3. O julgado objeto da presente execução não determinou o afastamento do chamado "teto de benefício", e nem poderia fazê-lo, pois que o princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões, bem como condenar a parte em quantidade superior ou diversa da que foi demandada. Inteligência dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 413716; Processo: 98030248359; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; ata da decisão: 21/06/2004; Fonte: DJU; DATA:26/08/2004; PÁGINA: 500; Relatora: JUIZA MARISA SANTOS- negritei)

Além do que, em respeito ao princípio *tempus regit actum*, estão salvaguardadas as relações estabelecidas sob a égide da Medida Provisória nº 1523-9, de 27/06/97, e suas posteriores reedições, que culminaram na Lei nº 9.528/97. Dessa forma, a sentença merece ser mantida.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031740-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031740-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RITA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00258-4 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Rita de Oliveira, da decisão reproduzida a fls. 47, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

***AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.***

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)*

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

***PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.***

*1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.*

*2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.*

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030255-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : ARTUR JUSTO TEIXEIRA GOMES  
ADVOGADO : MARIA DE FATIMA TEIXEIRA GOMES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00037643520094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Artur Justo Teixeira Gomes, da decisão reproduzida a fls. 15, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo ora agravante, apenas em seu efeito devolutivo quanto à tutela antecipada e nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto ao restante do teor da sentença.

Afirma o recorrente, em sua minuta, que, embora tenha sido proferida sentença, julgando procedente o pedido e confirmando a tutela antecipada anteriormente concedida, o juiz *a quo* indeferiu pedido de isenção de imposto de renda retido na fonte.

Sustenta que apresentou recurso de apelação, requerendo que o apelo seja recebido apenas no efeito devolutivo.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Inicialmente, observo que a sentença proferida no Juízo *a quo* nada dispôs acerca da isenção do imposto de renda retido na fonte, conforme alegou pelo autor.

Quanto ao recebimento da apelação, verifico, no caso em análise, que a antecipação dos efeitos da tutela foi concedida à ora agravada concomitantemente à prolação da sentença de mérito, que julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

Do *decisum* foi interposto recurso de apelação pelo autor, recebido pelo Juiz de Primeira Instância somente no efeito devolutivo, no ponto em que foi concedida a tutela antecipatória de mérito e nos efeitos devolutivo e suspensivo quanto aos demais pontos. Desta decisão foi interposto o presente instrumento.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo, na parte correspondente à concessão ou confirmação da antecipação dos efeitos da tutela (CPC, art. 520, inc. VII, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) e no duplo efeito quanto ao mais.

Este é também o entendimento desta C. Corte, conforme demonstra o julgado a seguir colacionado:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INTERESSE EM RECORRER. TUTELA ANTECIPADA. APELAÇÃO. EFEITOS. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*I- Ressente-se do pressuposto de admissibilidade a apelação interposta sem que haja algum proveito prático a ser alcançado, com o que fica afastado o interesse recursal.*

*II- Nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 10.352/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo.*

*III- Demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.*

(...)

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - APELAÇÃO CÍVEL - 1331945 Processo: 200661130043520 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 27/04/2009 Documento: TRF300234322 DJF3 CJ2 DATA: 09/06/2009 PÁGINA: 452 Relator(a) JUIZ NEWTON DE LUCCA)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029322-94.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029322-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : CLARINDA FERNANDES CAMARA PASCHOALOTTO  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00010256320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Clarinda Fernandes Câmara Paschoalotto, da decisão reproduzida a fls. 27, que, em autos de ação ordinária, objetivando a implantação de aposentadoria por invalidez, indeferiu pedido de produção de nova perícia com médico oncologista, vez que a autora não comprovou ser portadora de neoplasia maligna, tampouco o tratamento oncológico.

Aduz o recorrente ser imprescindível para o deslinde da controvérsia a realização de novo exame pericial com médico oncologista, a fim de que seja suficientemente instruída a demanda.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade e a possibilidade de sua realização ou não, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do artigo 130, do CPC.

Neste sentido, o entendimento desta C. Corte, cujo aresto ora colaciono:

#### **PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. APRESENTAÇÃO DO CADASTRO NACIONAL DE INFORMAÇÕES SOCIAIS (CNIS). LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ.**

*I. É dado ao magistrado julgar de acordo com seu livre convencimento e, para a formação de sua convicção, o juiz apreciará livremente as provas produzidas, motivando, contudo, as decisões proferidas (art. 131, CPC), sob pena de nulidade (art. 93, IX, CF).*

*II. Sendo o destinatário da prova, ao juiz cumpre decidir sobre a necessidade ou não de sua realização, bem como sobre a forma como esta é conduzida.*

*III. Agravo de Instrumento a que se nega provimento. Agravo Regimental prejudicado.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 274342 Processo: 200603000760146 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 23/04/2007 Documento: TRF300117663 DJU DATA:24/05/2007 PÁGINA: 456 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL)

No caso dos autos, observo que a autora, ora recorrente, costureira, requereu inicialmente a realização de perícia médica com ortopedista, a fim de demonstrar que é portadora de moléstias incapacitantes. O laudo pericial foi realizado, não tendo sido constatado pelo *expert* que as doenças apontadas implicam na incapacidade laborativa da agravante.

Posteriormente, a autora requereu no Juízo processante nova perícia médica, desta vez, na especialidade de oncologia.

Diante disso, o Juiz *a quo* determinou a comprovação, mediante atestados e exames médicos, de que a requerente é portadora da doença alegada e que se encontra incapacitada para o trabalho.

Foram apresentados exames médicos realizados nos anos de 2008/2009, que, contudo, não foram corroborados por qualquer atestado médico atual, demonstrando que a autora é portadora de neoplasia maligna e não apresenta condições para o trabalho.

Assim, concluindo o magistrado, em decisão fundamentada, pela desnecessidade da realização de nova prova, lhe é lícito indeferi-la, não caracterizando ilegalidade ou cerceamento de defesa.

Além do que, nos termos do art. 436, do CPC, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045540-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.045540-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO BATISTA DIVINO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 04.00.00335-8 2 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, sem registro em CTPS, de 07/1969 a 01/1975 e de 01/1983 a 01/1988, na Fazenda São José do Rio Claro, propriedade do Sr. Jorge Carvalho Dias e do trabalho exercido em condições especiais, ora no campo, de 02/01/1975 a 29/12/1982, na Fazenda Limeira, como empregado rural, ora urbano, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 14/05/2004 (fls. 51).

A sentença de fls. 74/80, proferida em 21/06/2005, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço rural exercido pelo autor, no período de julho de 1969 a janeiro de 1975 e de janeiro de 1983 a janeiro de 1988 (10 anos e 06 meses, levando-se em conta a insalubridade como trabalhador rural), condenando o INSS a pagar ao autor benefício previdenciário (aposentadoria por tempo de serviço integral), calculado com base em seu salário de benefício, devida a partir da citação, acrescida de gratificação natalina, custas e demais despesas do processo, além de honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação, tudo acrescido de juros de mora, à taxa de 12% ao ano, a contar do trânsito em julgado da sentença, e correção monetária, a partir dos respectivos vencimentos, na forma da Súmula nº 71, do extinto Tribunal Federal de Recurso e da Súmula nº 26, do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, até o advento da Lei nº 8.213/91. As parcelas vencidas serão corrigidas até a data do efetivo pagamento e seu valor será liquidado de uma só vez.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando que não há início razoável de prova material da atividade campesina alegada, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para obtenção de benefício previdenciário. Requer a alteração dos juros e da correção monetária e a redução da honorária.

Regularmente processado, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, no campo e na atividade urbana, em condições especiais, possibilitando a sua conversão, para somado aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, sem registro em CTPS, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 11/13, que destaco:

a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 24/06/1957 (fls. 11);

b) certidão de casamento de seu genitor, ocorrido em 26/11/1955, indicando a profissão de lavrador (fls. 12) e

c) certificado de dispensa de incorporação, de 19/04/1976, informando que foi dispensado do serviço militar em 1976, por residir em município não tributário e a sua profissão de lavrador.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 81/82, que informaram conhecer o autor há muito tempo e confirmaram que trabalhou na área rural, como lavador, sem registro, de 1969 a 1974 ou 1975. Uma das testemunhas afirmou que o requerente trabalhou na Fazenda São José, em Conceição da Aparecida, Estado de Minas Gerais, tendo em seguida trabalhado na Fazenda Limeira, com registro em CTPS. A segunda testemunhas apenas confirmou que ele trabalhou na Fazenda Limeira, na cidade de Conceição Aparecida, propriedade do Sr. Carvalho.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade rústica, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto

probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Neste caso, verifico que a documentação trazida aos autos se revela incapaz de demonstrar o efetivo exercício do labor rural, nos períodos pleiteados, tendo em vista que o único documento a fazer referência ao trabalho rural é o Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13) que atesta a profissão de lavrador do autor. O documento, porém, foi emitido em 19.04.1976, não sendo contemporâneo ao período que pretende seja reconhecido como efetivamente laborado em atividade rural.

Dessa forma, considerando-se que a prova material é frágil, não contemporânea ao período de atividade rural que pretende comprovar, e que os depoimentos das testemunhas são frágeis e contraditórios, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural, não deve o pleito ser acolhido.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência desta Egrégia Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. AGRAVO RETIDO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.**

1. Nas ações meramente declaratórias, bem como nas constitutivas, a necessidade ou não do reexame necessário deve ser feita com base no valor da causa, que corresponde à repercussão econômica do litígio. Desnecessidade de submissão do decisum ao reexame obrigatório, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do CPC, determinada pela Lei nº 10.352/01.

2. A prescrição atinge as prestações vencidas relativas ao quinquênio anterior à propositura da ação, não se verificando, portanto, no presente caso (Súmula 85, STJ).

3. Não há nos autos o que se ousou denominar de início razoável de prova material de atividade do Autor como rurícola, uma vez que a Certidão de Registro de Imóveis e Anexos atesta apenas que o pai do Autor foi proprietário de um imóvel rural e a declaração do genitor do Autor, assemelha-se a declaração de ex-empregador, a qual resume-se em mera prova testemunhal escrita.

4. Embora as testemunhas tenham afirmado que o Autor trabalhou na lavoura no período declinado na exordial, deve haver início de prova material, para que se possa estabelecer um liame lógico entre os fatos alegados e a prova produzida.

5. Autor não condenado nas verbas da sucumbência por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

6. Prejudicada a arguição de pré-questionamento suscitada nas razões de apelação, uma vez que reformada a r. sentença.

7. Remessa oficial não conhecida. Agravo retido não provido. Apelação provida.

(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CIVEL - 801335 Processo: 200203990203962 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA - Relator(a): JUIZ ANTONIO CEDENHO Data da decisão: 12/11/2007 Documento: TRF300137447 - DJU DATA:14/12/2007 PÁGINA: 570)

Esclareça-se que a certidão de casamento de fls. 12, apenas indica o labor rural do pai do requerente, não sendo apta a demonstrar tenha o autor efetivamente laborado no campo, como declara. Além do que, o casamento foi realizado em 24.06.1957, época não contemporânea ao período pleiteado.

Em suma, não havendo nos autos documentação apta a demonstrar o desempenho do labor rural, em regime de economia familiar, nos períodos pleiteados, impõe-se a rejeição do pedido.

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural. Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º. Observe-se que os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, à aposentadoria por tempo de serviço e, conseqüentemente, à aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina, incluída no regime urbano, nos termos do Decreto nº 704/69, é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no Regime Geral da Previdência.

*In casu*, os vínculos empregatícios do autor, como empregado rural, no período de 02/01/1975 a 29/12/1981, registrado em sua CTPS (fls. 14), refere-se ao exercício da atividade de lavrador, aquele que trabalha diretamente ligado à terra, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

Passo a análise dos períodos em que laborou nas empresas Elizabeth S/A Indústria Têxtil, Colorobbia Brasileira Produtos para Cerâmica Ltda e Fibralin Têxtil S.A., em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 11/01/1988 a 13/11/1990, 20/11/1990 a 20/11/1996 e de 08/01/1997 a 01/09/2003, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cômputos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se no interstício de:

- 08/01/1997 a 05/03/1997 - agente agressivo: ruído de 80 a 87 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17) e laudo técnico (fls. 18/19).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA**".

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício de 08/01/1997 a 05/03/1997.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Quanto aos períodos de 11/01/1988 a 13/11/1990, em que trabalhou na empresa Vicunha Têxtil S.A. e de 20/11/1990 a 20/11/1996, em que trabalhou na empresa Colorobbia Brasil Produtos para Cerâmica, não restou demonstrado o exercício de atividades em condições especiais, eis que, embora carreado aos autos os formulários (DSS-8030) a fls. 46, 47 e 48, que apontam a realização do laudo pericial, tais documentos não instruíram a demanda.

Neste caso, em se tratando de exposição ao agente ruído ambiental, há a necessidade de apresentação de laudo técnico, a fim de se verificar se ultrapassados os limites de tolerância, de forma habitual e permanente.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NECESSÁRIA A APRESENTAÇÃO DE LAUDO TÉCNICO PARA RUÍDO E CALOR. NÃO INFIRMADA A AUSÊNCIA DO LAUDO TÉCNICO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 283/STF. DECISÃO MANTIDA.**

1. A decisão agravada merece ser mantida por estar afinada com a jurisprudência atual e pacífica desta Corte de que, em relação a ruído e calor, sempre foi necessária a apresentação de laudo técnico.

2. O recorrente não infirmou o principal fundamento da decisão agravada, qual seja, a afirmação do acórdão de inexistência do necessário laudo técnico, situação que esbarra no óbice contido no enunciado nº 283 do STF.

3. Agravo regimental improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AgRg no RESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 941885; Processo: 2007/0082811-1; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/06/2008; Fonte: DJ, Data: 04/08/2008, Relator: Ministro JORGE MUSSI)

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se os vínculos empregatícios estampados em CTPS, de fls. 14/16, com a atividade especial convertida, verifica-se que o requerente totalizou, até 15/12/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 03), 18 anos, 10 meses e 03 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Por oportuno, esclareça-se que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social vem a notícia de que o autor, a partir de 01/07/2007, passou a receber aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo do INSS.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, excluindo da condenação o reconhecimento do labor rural e restringir o enquadramento da atividade especial ao período de 08/01/1997 a 05/03/1997. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013476-86.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.013476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ESTERLINA RAMOS DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00039-7 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com pedido subsidiário de aposentadoria por idade, com o reconhecimento do trabalho prestado pela autora em atividade rural, no período de 20.10.1947 a 22.12.1979, para propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 05.03.2003 (fls. 17, verso).

A sentença, de fls. 43/44, proferida em 25.03.2004, julgou procedente o pedido, para reconhecer o lapso de tempo de serviço urbano, concernente a mais de trinta anos de serviço, e conceder à autora o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do artigo 53, II da Lei 8.213/91 (renda inicial de 100% do salário de benefício - 30 anos de serviço), devendo ser considerada para início do benefício a data da citação. Condenou o réu a pagar à autora o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos desde a data em que eram devidos. Incidirão sobre o débito em atraso, ainda, juros moratórios, a partir da citação. Por fim, condenou o INSS a arcar com o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% do total da condenação, e eventuais despesas processuais. Isentou de custas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, alegando preliminarmente que a sentença incorreu em julgamento "extra petita", eis que concedeu aposentadoria por tempo de serviço, quando a autora alegou trabalho exclusivamente rural, o que, em tese, significaria pedido de aposentadoria por idade ao rurícola. No mérito, sustenta em síntese que não foram implementados os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam, o recolhimento das contribuições devidas e a carência exigida. Argumenta que não restou comprovada a atividade campesina, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Requer a aplicação da Súmula 272, do STJ, e a redução da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, rejeito a preliminar, eis que a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço encontra-se nos limites da pretensão deduzida na inicial, não incorrendo a sentença em julgamento "extra petita".

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento do período trabalhado no campo, especificado na inicial, para justificar o deferimento do pedido.

Para demonstrar a atividade campestre, a autora trouxe com a inicial, a fls. 12/15:

- cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 21.10.1935 (fls. 12);
- certidão de casamento, realizado em 25.07.1953, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 13) e
- CTPS nº 091219, série 00089-SP, emitida em 05.03.1987, sem registros (fls. 15).

O INSS juntou com a contestação, a fls. 26/28, extratos do CNIS, informando vínculos empregatícios urbanos, em nome do marido da autora, de maneira alternada, a partir de 08.07.1980 a 01.11.1993.

Foram ouvidas duas testemunhas, às fls. 45/46, que informaram conhecer a autora, desde 1971, e confirmaram que trabalhou na roça, até 1979, quando se mudou para Jundiá.

De início, cumpre observar que a orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural (Precedente: RESP: 494.710 - SP-200300156293).

Dessa forma, a certidão de casamento que juntou, além de demonstrar sua qualificação profissional como lavradora, delimita o lapso temporal e caracterizam a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal.

Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do **tempo** de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo **trabalhador**." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO)

Em suma, é possível reconhecer que a autora exerceu atividade como rurícola de 01/01/1953 a 31/12/1953, sendo o marco inicial delimitado, considerando que o único documento a fazer referência ao labor rural da autora é a certidão de casamento, realizado em 25.07.1953, que atesta a profissão de lavrador do marido (fls. 13). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1953, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Destaco que não é possível estender à autora a qualificação de lavrador do marido, constante de sua certidão de casamento, por todo o período pleiteado, tendo em vista que a pesquisa do CNIS (fls. 26/28) revela que o cônjuge possui vínculos empregatícios urbanos, o que descaracteriza a sua condição de trabalhador rural, segurado especial, produzindo em regime de economia familiar.

Assentado esse aspecto, resta examinar se a autora preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Cabe destacar, inicialmente, que o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91.

Nesse contexto, a Súmula nº 272 do E. STJ dispõe que:

O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas.

*In casu*, verifica-se que a autora, embora comprove o labor rural, não perfaz o tempo necessário para a concessão da aposentação.

Além do que, não demonstrou o cumprimento do período de carência, o que também justifica a denegação do benefício de aposentadoria por idade.

Por oportuno, cumpre salientar que, o tempo rural reconhecido, sem o recolhimento, poderá ser considerado para efeito da concessão dos benefícios previstos no artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91, no valor de 01(um) salário mínimo.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente Autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorárias, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço com pedido subsidiário de aposentadoria por idade, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01/01/1953 a 31/12/1953. Em razão da sucumbência mínima, fixo a honorária em 10% sobre o valor da causa, pela autora, que fica isenta, em razão da gratuidade de justiça (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040342-63.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040342-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO GERLIN  
ADVOGADO : EMILIO LUCIO  
No. ORIG. : 93.00.00028-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 142/144), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para determinar que aos cálculos do embargante (no valor de R\$ 6.461,91, para 11/99), que melhor se coadunam com os julgados, seja acrescida somente a aplicação da Súmula 260 do TFR (índice integral de 1,7030). A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a sentença é *extra-petita*, posto que o julgado de conhecimento não deferiu a aplicação da Súmula 260 do TFR, matéria estranha aos autos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 01/10/2007.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O autor interpôs ação pleiteando a correção dos 36 salários de contribuição do PBC pela ORTN/OTN/BTN, reajustando-se a renda mensal inicial para CR\$ 1.119.059,93, com uma equivalência de 3,36 salários mínimos, pagando-se o 13º salário, a partir de 1988, integralmente.

A sentença (fls. 67/69), condenou o INSS a revisar os salários de contribuição do autor pelos critérios estabelecidos no art. 202 da CF, aplicando-se como índices as ORTN/OTNs do período, recalculando a renda inicial, aplicando o percentual correto a que tem direito o segurado, a qual deve ser expressa em número de salários mínimos, com o pagamento do 13º salários com base no valor integral do mês de dezembro de cada ano, pagando-se as diferenças daí advindas com correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR e juros de mora. Honorários advocatícios de 15% sobre o valor corrigido da condenação.

O v. acórdão (fls. 82/88) deu parcial provimento ao apelo do INSS para determinar a atualização apenas das 24 contribuições que antecederam as 12 últimas na forma da Lei 6.423/77, e para determinar que a correção monetária do débito seja efetuada pela Súmula 71 do TFR até o ajuizamento ad ação, e, após, pela Lei 8.542/92. Os juros de mora foram fixados no percentual de 6% ao ano, a partir da citação.

Em sede de Recurso Especial, foi determinada a observância da prescrição quinquenal bem como excluída da condenação a aplicação da Súmula 71 do TFR (fls. 110/116).

Transitado em julgado o *decisum*, o autor apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 14.354,88, para 10/99.

Citada nos termos do art. 730 do CPC, a Autarquia opôs embargos à execução, acompanhado de memória de cálculo no valor de R\$ 6.461,91, para 11/99.

Nomeado Perito Judicial, sobreveio o laudo de fls. 87/100, apurando o total de R\$ 21.851,28, até 09/2002, retificados a fls. 109/120, para o valor de R\$ 18.420,15, para 10/99.

A sentença julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que aos cálculos do embargante, que melhor se coadunam com os julgados, seja acrescida somente a aplicação da Súmula 260 do TFR, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, o título exequendo diz respeito apenas à aplicação dos índices da variação ORTN/OTN na atualização dos salários de contribuição do PBC, bem como do artigo 58 do ADCT, além do pagamento dos 13ºs salários pelos proventos do mês de dezembro de cada ano.

Não houve pedido inicial, e tampouco foi deferida pela sentença ou v. acórdão, de aplicação da Súmula 260 do TFR no benefício do autor, matéria estranha, portanto, à ação de conhecimento.

E a orientação pretoriana é firme no sentido de não admitir processos de execução que se divorciem dos mandamentos fixados no processo de conhecimento, que têm força de lei nos limites da lide e das questões decididas, em respeito ao princípio da fidelidade ao título.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO QUE FICOU ESTABELECIDO NO TÍTULO EXECUTIVO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.**

*1. O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) têm aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*

*2. No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*

(...)

(Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 278697; Processo: 95030809991; UF: SP; Órgão Julgador: NONA TURMA; Data da decisão: 14/05/2007; Fonte: DJU; Data: 14/06/2007; PÁGINA: 785; Relator: JUIZA MARISA SANTOS)

Dessa forma, assiste razão ao INSS, devendo a execução prosseguir pelo montante apurado a fls. 09/23: R\$ 6.461,91, para 11/99.

Pelas razões expostas, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 6.461,91, para 11/99.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-11.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.004572-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LOURIVAL JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTHIA DE CAMPOS MANGIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00045721120084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença de fls. 109/110 (proferida em 06/08/2009), julgou improcedentes os pedidos por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa, tendo em vista o indeferimento do pedido por um novo laudo, a ser elaborado por profissional da área de medicina do trabalho.

No mérito, sustenta, em síntese, estar incapacitado para o exercício de atividade remunerada, tendo em vista ser portador de Hanseníase, não podendo ficar exposto ao sol.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo

diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/44, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos de idade (data de nascimento: 27/07/1974);
- CTPS(s) com vários registros, de forma descontínua, de 1990 a 2007, como trabalhador rural, vigia, pedreiro, ajudante geral e servente;
- decisões administrativas referentes à concessão/prorrogação do benefício de auxílio-doença;
- acórdão proferido em processo administrativo indeferindo pedido de auxílio-doença;
- atestados médicos, sendo, o último, de 05/05/2008, indicando que foi submetido a tratamento para hanseníase tuberculóide, com lesão externa no antebraço direito que, ao ficar exposto ao sol, apresenta sensação de queimação e eritema, comprometendo sua capacidade de trabalho, estando atualmente em supressão, fazendo acompanhamento médico e
- exames laboratoriais.

A fls. 73/75, constam extratos do sistema Dataprev informando a existência de vários vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 1990 a 2007, indicando, ainda, que percebeu benefício previdenciário, de 14/04/2005 a 31/01/2007. Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 81/88 - 09/09/2008), atestando que foi portador de Hanseníase, sendo que, fez tratamento específico e recebeu alta medicamentosa. Aduz que o autor está curado da enfermidade. Declara que, as lesões (manchas) que apresenta no dorso do pé, na região dorsal e no braço direito são sequelas que, atualmente, não têm implicação clínica. Acrescenta que não está em tratamento farmacológico e que pode exercer sua atividade habitual, como pedreiro. Conclui pela aptidão para o exercício de qualquer atividade que lhe garanta a subsistência, bem como para todos os atos do cotidiano.

O assistente técnico da Autarquia, em laudo realizado em 09/12/2008 (fls. 91/98), afirma que o autor foi portador de Hanseníase, não mais apresentando a doença. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Quanto à questão relativa à ocorrência de cerceamento de defesa, por não ter sido deferida a realização de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Dessa forma, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

#### ***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

- 1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*
- 2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*
- 3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*
- 4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*
- 5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013767-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013767-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA RODRIGUES MOURA

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA GOUVEIA

No. ORIG. : 09.00.00010-6 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 31/32) julgou improcedentes os embargos, reconhecendo a regularidade do cálculo apresentado pelo embargado à fls. 22/24, fixando como devido o valor de R\$ 59.421,10, para novembro de 2008. Condenou o embargante no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00. Sem custas.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que os embargos foram procedentes, posto que a sentença reconheceu o excesso de execução nos primeiros cálculos apresentados. Sustenta, ainda, que foi a autora que deu causa aos presentes embargos, devendo arcar com os honorários, notadamente pelo fato de que seus cálculos apresentam valores mais próximos aos efetivamente devidos. Subsidiariamente, pleiteia seja reconhecida a sucumbência recíproca. Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 19/04/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Transitada em julgado a ação de conhecimento, a autora apresentou conta de liquidação, no valor de R\$ 74.168,61, atualizado para outubro de 2008.

A Autarquia foi citada nos termos do art. 730 do CPC, e opôs embargos à execução, apresentando conta no valor de R\$ 52.077,16, para outubro de 2008.

Intimada a manifestar-se, a embargada trouxe nova conta de liquidação, no valor de R\$ 59.421,10, para outubro de 2008, com a qual aquiesceu a Autarquia a fls. 30.

Sobreveio a sentença de improcedência dos embargos, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, é certo que os embargos foram parcialmente procedentes, posto que apesar de não prevalecerem os cálculos apresentados pelo INSS, restou demonstrado o excesso de execução na primeira conta apresentada pela autora, que motivou a oposição destes embargos.

Entretanto, verifica-se que o INSS decaiu de parte mínima de sua pretensão, razão pela qual incide na espécie a regra contida no art. 21, parágrafo único, do CPC.

Confira-se jurisprudência em matéria análoga:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECAIMENTO DE PARTE MÍNIMA. REGRA DA SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INAPLICABILIDADE.***

*I - Afirma-se insubsistente o argumento da recorrente de que a sucumbência deve ser recíproca por ter sido dado provimento parcial a sua apelação, porquanto o resultado a ser observado na atribuição do ônus da sucumbência processual é o decaimento das partes quanto ao pedido da causa.*

(...)

*(Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 851341; Processo: 200601043521; UF: SP; Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 28/11/2006; Fonte: DJ; DATA:14/12/2006; PÁGINA:304; Relator: FRANCISCO FALCÃO)*

Todavia, isento a autora de custas e de honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 11 dos autos em apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS).

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a r. sentença no que tange à sucumbência, conforme fundamentação em epígrafe.  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018449-11.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.018449-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ESPONINA MOREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA DE CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00029-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS  
DILIGÊNCIA

A sentença que julgou procedente a demanda baseou-se no fato de que a autora preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Não foram produzidas provas suficientes, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

Ora, nesse contexto, a decisão é apenas aparentemente favorável a ela, já que sua manutenção depende do exame do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício assistencial, não bastando a mera afirmação de que o direito lhe assiste.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, que estaria fadada a reforma, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

***"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.***

*- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.*

*- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.*

*- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.*

*- Precedentes.*

*- Recurso provido."*

*(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)*

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000256-61.2008.4.03.6007/MS  
2008.60.07.000256-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LIDEVINA DINIZ PERDOMO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOHNNY GUERRA GAI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002566120084036007 1 Vr COXIM/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 04.06.2008 (fls. 47).

A sentença, de fls. 125/127, proferida em 21.05.2010, julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à autora, LIDEVINA DINIZ PERDOMO, o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo ao mês, a partir de 17.05.2010 (momento que a autora completou 65 anos). Os valores em atraso deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido adimplidos, acrescidos de juros de mora de 1% ao mês, nos termos do artigo 406 da Lei nº 10.406/2002 (novo Código Civil) c/c artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, a contar da data em que implementou o requisito etário, na forma prevista na Resolução nº 561/2007 - CJF, compensando os valores eventualmente pagos na esfera administrativa. Deixou de condenar em verba honorária, em face do benefício ter sido reconhecido como devido por fundamento diverso do pedido formulado na inicial e que foi objeto de contestação pela parte ré, de forma que não pode a autarquia arcar com ônus que não deu causa. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, a teor do disposto no art. 475, § 2º, do CPC.

Inconformada, apela a autora pleiteando a alteração do termo inicial do benefício e da honorária.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Neste caso, a parte se insurge apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Assim passo analisar o apelo.

O termo inicial deve ser mantido na data em que a requerente completou o requisito etário (65 anos), ou seja 17.05.2010, considerando que nasceu em 17.05.1945 (fls. 08).

Considerando que o laudo médico (fls. 75/85, complementado em 106/111), realizado em 03.07.2009, conclui que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Em relação à verba honorária, mantida conforme fixada na sentença, posto que, como bem observou o juiz "a quo", o benefício foi concedido pro fundamento diverso do pedido na inicial, posto que, pleiteava amparo social a pessoa portadora de deficiência, o que não restou comprovado nestes autos.

Diante de tais elementos, não pode a Autarquia arcar com ônus a que não deu causa.

Por essas razões, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, concedido para LIDEVINA DINIZ PERDOMO, com DIB em 17.05.2010 (data em implementou o requisito etário). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035661-45.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035661-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : APARECIDA GLICERIO DE ARRUDA CORREA  
ADVOGADO : GRAZIELLA FERNANDA MOLINA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00043-5 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 06.07.2009 (fls. 50 verso).

A sentença, de fls. 105/107, proferida em 05.04.2010, julgou improcedente o pedido, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformada apela a autora, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, sustenta, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Quanto a alegação de cerceamento de defesa, vale ressaltar que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

No mérito, a questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Na demanda ajuizada em 17.06.2009, a autora com 44 anos (data de nascimento: 28.09.1964), instrui a inicial com os documentos de fls. 14/45.

O laudo médico pericial de fls. 87/98, datado de 19.02.2010, indica que a requerente apresenta depressão ansiosa controlada pelo uso de medicamento. Conclui que está em bom estado geral e que não forma encontrados elementos clínicos que a impeçam de exercer atividade laborativa.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que a autora está no rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que a requerente, hoje com 46 anos, não logrou comprovar a deficiência ou incapacidade para o trabalho, requisito essencial para a concessão do benefício, posto que o laudo médico conclui que se encontra apta ao exercício de atividade laborativa.

Observe-se que diante do não preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício desnecessária a análise dos demais, posto isso, o laudo social não resultará alteração do julgado.

Logo, não há reparos a fazer à decisão, que deve ser mantida.

Diante do exposto, rejeito a preliminar e nego seguimento ao recurso da autora, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036695-55.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036695-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00107-4 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 31.07.2009 (fls. 41).

A sentença, fls. 129/131, proferida em 23.06.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 16.06.2009, o(a) autor(a) com 59 anos (data de nascimento: 11.06.1950), instrui a inicial com os documentos de fls. 18/37.

O laudo médico pericial (fls. 92/95), datado de 18.03.2010, aponta que a autora apresenta quadro compatível com episódios depressivos leves em controle com uso de medicamentos; tendinopatia no ombro direito e hipertensão leve tratada. Conclui que a doença limita a paciente para realização de determinados tipos de atividades, mas não a incapacita, estando apta a realizar atividade remunerada que lhe garanta o sustento.

Veio o laudo social (fls. 67/70), datado de 25.11.2009, indicando que a requerente reside com o marido e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em imóvel próprio. A renda advém da aposentadoria auferida pelo marido, no valor de R\$ 790,00 (1,69 salários-mínimos), acrescida de R\$ 100,00 (0,21 salários-mínimos) que a autora recebe em razão de seu labor informal. Destaca que o filho da requerente possui problemas mentais e também está pleiteando amparo social. Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 60 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 1,9 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Ademais, a incapacidade para o trabalho também não restou patente, haja vista a conclusão do laudo pericial, indicando que a requerente está apta a realizar atividade remunerada que lhe garanta o sustento e, ainda, verifico que está no mercado de trabalho, mesmo que informal, indicando que possui capacidade laborativa, conforme indica o laudo social. Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034991-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034991-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : PAULO FRANCA DE ALMEIDA

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00004-1 1 Vr ITATINGA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de benefício assistencial.

A r. sentença, de fls. 58/61 (proferida em 07.06.2010), indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 295, III combinado com o art. 267, I, ambos do Código de Processo Civil do, em face da ausência de requerimento administrativo.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), requerendo, em síntese, a reforma da decisão, com a sua anulação, uma vez que não há necessidade da prévia provocação da via administrativa para o ajuizamento da ação.

Regularmente processado, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Com efeito, a decisão de extinção do processo por ausência de interesse de agir, concluindo que é necessário, antes do pleito judicial, pedido administrativo, não pode prosperar.

O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

*Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão recorrida, a pessoal orientação ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, que foi revogado em 2006. O art. 41-A, §, 5º foi incluído na Lei 8.213/91 em abril de 2008, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto este feito e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura desta demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Logo, afasto o indeferimento da inicial, para a suspensão do feito, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que dentro desse prazo, em 45 (quarenta e cinco) dias seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento. Havendo elementos para a concessão de tutela antecipada, sejam eles analisados pelo MM. Juiz *a quo*, obstando maiores prejuízos à parte.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, para anular a sentença e determinar a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias para as providências acima determinadas.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006074-79.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006074-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : IRAIDES MANHANI PEREIRA SOARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00060747920084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.11.2008 (fls. 37).

A sentença, fls. 86/90, proferida em 26.03.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 28.07.2008, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 09.12.1941), instrui a inicial com os documentos, de fls. 20/33, dos quais destaco: comprovação de indeferimento de amparo social ao idoso, formulado na via administrativa em 06.05.2008.

Veio o laudo social (fls. 64/72), datado de 28.02.2009, indicando que a requerente reside com o marido, a filha e o neto (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel próprio, em bom estado de conservação, localizado na área central da cidade. Destaca que a renda advém da aposentadoria do marido, no valor de R\$ 520,00 (1,11 salários-mínimos), do salário-mínimo auferido pela filha, solteira e por R\$ 130,00 (0,24 salários-mínimos) que o neto recebe de pensão. Salienta que a filha não contribui com as despesas da casa, pois seu salário é utilizado para suas próprias despesas, bem como para o sustento do filho.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferi 2,38 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas, residentes em imóvel próprio.

E ainda, observo que, como muito bem salientou o juiz "a quo", a miserabilidade também não restaria comprovada, mesmo não considerando a filha da autora e seu neto como integrantes do núcleo familiar e, também, desconsiderando a renda por eles auferida.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034689-75.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034689-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA JOSE GOMES TAVARES  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP

No. ORIG. : 07.00.00080-6 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 23.08.2007 (fls. 29.).

A sentença, de fls. 89/92, proferida em 02.03.2010, julgou procedente o pedido deduzido na ação e condenou o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo ao mês, a partir da data da citação do réu. Determinou que cada parcela fosse acrescida de juros de mora de 6% ao ano e correção monetária, nos termos do art. 41 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir do momento em que passou a ser devida. Fixou a honorária em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Submeteu a decisão ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autora pleiteando apenas a alteração dos juros de mora.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

Esclareço, ainda que deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C e a condenação não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

Neste caso, não houve apelo da Autarquia e o recurso da autora versa apenas contra questões formais, que não envolvem o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

Assim passo analisar o apelo da parte autora.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por essas razões, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 557, § 1º - A do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para fixar os juros de mora conforme fundamentado.

Benefício assistencial, de um salário mínimo, com DIB em 23.08.2007 (data da citação). Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035087-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035087-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ENEIDA PECORARO PISANELLI

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00136-7 1 Vr ITAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 21.01.2009 (fls. 26).

A sentença, fls. 72/77, proferida em 17.03.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício. Requer o recebimento do benefício desde o ajuizamento da ação até a morte do cônjuge.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais,

conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 12.12.2008, o(a) autor(a) com 68 anos (data de nascimento: 13.08.1940), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/21.

Veio o laudo social (fls. 46/47), datado de 21.07.2009, indicando que a requerente reside sozinha em casa própria, com a pensão mínima advinda da morte do cônjuge há um mês.

A fls. 49/20 a autora informa que passou a auferir pensão por morte desde 12.06.2009.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 70 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já antes da morte do cônjuge, presume-se que o núcleo familiar era composto por duas pessoas com renda mínima, residentes em imóvel próprio.

Mesmo se assim não fosse, em consulta ao CNIS verifica-se que o autor recebe pensão por morte, desde 12.06.2009 (fls. 49/50), obstando o acolhimento do pedido, em face da vedação de acúmulo de benefícios constante no art. 20 § 4º da Lei nº 8742/93.

Neste sentido as decisões proferidas nesta C. Corte, que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA E BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS VEDADA.**

*1. Indevida a tutela antecipada para a concessão de benefício assistencial, uma vez que tal prestação continuada é inacumulável com benefício de pensão por morte, a teor do art. 20, § 4º, da Lei nº 8.213/91.*

*2. Agravo de instrumento improvido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 180229 Processo: 200303000311818 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 14/12/2004 Documento: TRF300089636 DJU DATA:31/01/2005 PÁGINA: 592 JUIZ GALVÃO MIRANDA)

**PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, V, DA CF/88 - PESSOA IDOSA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - RECURSO ADESIVO DO INSS - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - NÃO COMPROVAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS - APELAÇÃO DA PARTE E RECURSO ADESIVO IMPROVIDOS.**

*- Não conheço do agravo retido, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas, nas razões de apelação adesiva.*

*- O pleito formulado na exordial não carece de impossibilidade jurídica do pedido, haja vista que há previsão legal expressa que permite a concessão do benefício assistencial, atendidos os requisitos estabelecidos na Lei nº 8.742/93.*

*- Demonstrado que a parte autora é idosa, mas tendo meios de prover a sua manutenção, ou de tê-la provida por sua família, impõe-se o indeferimento do pedido de concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).*

*- O benefício sub judice não é passível de acumulação com o benefício percebido pela parte autora, conforme dispositivo contido no § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.*

*- Agravo retido não conhecido.*

*- Apelo da parte autora improvido.*

*- Recurso adesivo do INSS improvido.*

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 880674 Processo: 200303990182690 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 07/06/2004 Documento: TRF300084741 DJU DATA:02/09/2004 PÁGINA: 400 - Rel. JUIZA EVA REGINA)

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004415-02.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.004415-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SILVANICE ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044150220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença c.c. pedido de indenização por danos morais.

A r. sentença, de fls. 105/107 (proferida em 15/01/2010), julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho. Julgou improcedente o pleito de indenização por danos morais considerando que os supostos constrangimentos sofridos pela autora fazem parte da vida moderna e não constituem dano moral indenizável.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de enfermidades que a incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Alega, ainda, que apresenta outras doenças não relatadas no laudo médico elaborado em juízo, devendo ser submetida a especialista em neurologia.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm inseridos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/27, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 46 (quarenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 28/09/1964);

- decisões administrativas indeferindo pedidos de auxílio-doença, por conclusão médica contrária;

- atestado e exames médicos.

A fls. 45/50 constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 23/04/2001, com última remuneração em 09/2001, para Art Filtros Comércio e Representações Ltda; de 19/03/2002 a 12/07/2003, para G. Barbosa Comercial Ltda e de 01/03/2006 a 05/2006, para Lsma Representações Ltda ME, tendo efetuado recolhimentos como contribuinte individual, de 02/2006 a 02/2008. Constam, ainda, laudos médicos realizados em sede administrativa em 18/04/2008 e em 13/05/2008, ambos atestando aptidão para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 68/74 - 12/12/2008), informando que não apresentou repercussões funcionais corpóreas objetivas que a impeçam de executar tarefas ou atividades habituais capazes de lhe garantir a subsistência.

Em face de manifestação da autora alegando ser portadora de estado depressivo grave, foi realizada nova perícia, desta vez por médico psiquiatra.

Neste segundo exame pericial (fls. 88/92 - 06/08/2009), o *expert* atestou ser a requerente portadora de transtorno conversivo/dissociativo (CID F 44). Declara que não há lesão orgânica identificável a não ser a crença da requerente de que é portadora de uma doença grave e irreversível. Assevera que está apta para o trabalho que vinha exercendo nos últimos anos, pois não apresenta déficits cognitivos, transtorno depressivo ou sintomas psicóticos que a impossibilitem de exercer função laborativa, organizar suas atividades habituais ou que prejudique seu relacionamento social.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, os peritos foram claros ao afirmar, após exame físico e psiquiátrico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia por neurologista ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Ademais, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade dos profissionais indicados para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005789-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005789-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANDREIA OLIVEIRA MENEZES

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença c.c. pedido de indenização por danos morais.

A r. sentença, de fls. 107/110 (proferida em 17/07/2009), julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho. Julgou improcedente o pleito de indenização por danos morais considerando que os supostos constrangimentos sofridos pela autora fazem parte da vida moderna e não constituem dano moral indenizável.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de enfermidades que a incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 17/30, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 33 (trinta e três) anos de idade (data de nascimento: 19/08/1977);
- CTPS com registros realizados entre 2003 e 2004, como vendedora;
- carta de concessão de auxílio-doença, com início em 13/03/2005;
- decisões administrativas relativas a indeferimento e prorrogação do benefício retro mencionado;
- atestados e receituários médicos.

A fls. 53 e seguintes constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: 22/11/2002 a 25/02/2003, para Asert Prestação de Serviços Ltda ME; de 12/03/2003 a 16/09/2004, para Nossa Sra. Comercial Ltda e de 03/12/2004 a 01/06/2008, para Comercial Móveis das Nações, constando, ainda, que percebeu auxílio-doença, de 13/03/2005 a 05/01/2008.

A Autarquia juntou, a fls. 60/65, perícias realizadas em sede administrativa.

Submeteu-se a requerente à perícia médica judicial (fls. 87/91 - 15/01/2009), informando ser portadora de transtorno conversivo/dissociativo (CID F 44). Declara que não há lesão orgânica identificável a não ser a crença da requerente de que é portadora de uma doença grave e irreversível. Assevera que não apresenta déficits cognitivos, transtorno depressivo ou sintomas psicóticos que a impossibilitem de exercer função laborativa, organizar suas atividades habituais ou que prejudique seu relacionamento social. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, ou de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59 do mesmo diploma legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006423-35.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006423-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDMILSON PEREIRA

ADVOGADO : ALEX DO NASCIMENTO CAPUCHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00064233520064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 21/11/2006 (fls. 29, verso).

A r. sentença, de fls. 94 (proferida em 22/09/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista que o perito não se manifestou sobre a impugnação do laudo pericial, bem como a respeito da juntada de novos documentos. No mérito, alega estar incapacitado para o exercício de funções remuneradas, principalmente suas atividades habituais, que sempre demandaram esforço físico. Pugna pela concessão do benefício pleiteado, ou do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 26/01/1957);
- CTPS com vários registros, de forma descontínua, de 1988 a 2003, como servente, vigia e ajudante geral;
- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 30/03/2005 e
- exames médicos de 16/10/2006.

A fls. 22/24 consta decisão proferida nos autos do processo 2005.61.14.003500-9, acolhendo o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença e, a fls. 37, há extrato do sistema Dataprev informando a implantação do benefício de auxílio-doença desde 30/03/2005.

Consulta realizada ao sistema Dataprev atesta que o requerente recebeu auxílio-doença, de 30/03/2005 a 24/01/2008.

Constam, também, os seguintes vínculos empregatícios: de 19/04/2008 a 20/06/2008 e de 10/09/2008, com última remuneração em 02/2009, para Premium Comércio Serviços Temporários e Terceirizados Ltda e de 01/04/2010 a 30/06/2010, para Empreiteira Cerqueira Cruz Ltda ME, indicando, ainda, que efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 01/2010 a 02/2010.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 62/67 - 13/05/2008), realizada por especialista em traumatologia-ortopedia, apresentado radiografia cervical de janeiro de 2008, com indicação de sinais de artrose leve e radiografia de ombros de janeiro de 2008, sem alterações de interesse.

No exame físico, o perito atestou que a coluna estava alinhada e com curvaturas fisiológicas sem alterações de interesse, apresentando mobilidade adequada em todos os eixos, sem a presença de patologias.

Declara, o *expert*, ser o requerente portador de artrose leve. Informa que a artrose consiste numa alteração degenerativa muito frequente na população da faixa etária do autor. Conclui que não restou caracterizada situação de incapacidade laborativa atual, sob a ótica ortopédica.

O requerente juntou, a fls. 87/89, tomografia computadorizada da coluna cervical, de 10/12/2008 e atestado médico, de 15/01/2009, afirmando apresentar crises algícas frequentes, com irradiação e parestesia de membros superiores e inferiores, com dificuldade para exercer atividade laboral. Declara que o autor apresenta raio X de coluna cervical, de 09/10/2008, apresentando redução de espaço discal C5-C6 e C6-C7; em raio X de coluna lombar (09/10/2008), consta redução de espaço discal L5/S1; em TC cervical (10/12/2008): hérnia discal C4-C5 e C5-C6 mais espondilodiscoartrose. Encaminha para reavaliação de perito/médico do trabalho e tratamento conservador ortopédico e fisioterápico. Declara que, no momento apresenta dor refratária e incompatível com atividade laboral.

Quanto à questão referente à ocorrência de cerceamento de defesa, tendo em vista o encerramento da instrução, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que o requerente não está incapacitado para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Esclareça-se que o autor manteve vários vínculos empregatícios após o encerramento do benefício de auxílio-doença, demonstrando que se recuperou das enfermidades alegadas, corroborando, assim, as afirmações prestadas pelo perito judicial.

Logo, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91 ou incapacidade total e temporária, que autorizaria a concessão do auxílio-doença, de acordo com o 59, do referido dispositivo legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Correta, portanto, a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011845-94.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.011845-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : FRANCISCO REBERTE PERES

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00118459420064036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A tutela antecipada para restabelecimento do benefício de auxílio-doença foi deferida em 01/11/2006 (fls. 51/53).

A Autarquia foi citada em 17/11/2006 (fls. 58).

A r. sentença, de fls. 119/120 (proferida em 09/12/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho. Revogou a tutela anteriormente deferida.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ser portador de enfermidades que o incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Pede a realização de nova perícia médica, afirmando que foi demonstrado no decorrer do processo que não está apto para o labor. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a

atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/48, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 12/01/1954);

- CTPS(s) com vários registros, de forma descontínua, de 1974 a 2005;

- decisões administrativas relativas à concessão do benefício de auxílio-doença e

- atestados e receituários médicos;

A fls. 67 consta extrato do sistema Dataprev indicando que o autor recebeu auxílio-doença, de 15/03/2005 a 01/07/2006.

O INSS juntou, a fls. 88 e 110, perícias médicas realizadas em sede administrativa, concluindo pela aptidão para o trabalho, eis que, embora apresente quadro de epilepsia e depressão, as patologias estão sob controle.

Submeteu-se o requerente à perícia médica judicial (fls. 97/102 - 11/07/2008), indicando ser portador de transtorno depressivo sem sintomas psicóticos, apresentando, ainda, histórico de epilepsia. Acrescenta que, atualmente, a evolução da psicofarmacologia e da psicoterapia fazem com que a maioria destes transtornos tenham prognóstico favorável.

Conclui pela aptidão para o trabalho.

Quanto à questão relativa à elaboração de novo laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que o requerente não está incapacitado para o trabalho.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade do autor para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91 ou incapacidade total e temporária, que autorizaria a concessão do auxílio-doença, de acordo com o art. 59, do referido dispositivo legal, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.***

*1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.*

*2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.*

*3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.*

*5. Recurso improvido.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037888-08.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JURACI DA SILVA PICALHO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00121-9 1 V<sub>r</sub> LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 13.10.2009 (fls. 26).

A r. sentença, de fls. 53/56 (proferida em 10.03.2010), julgou improcedente a ação, considerando que a ausência de prova apta a comprovar o labor campesino pelo período de carência.

Inconformada apela a autora sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/18, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 04.08.1942);

- Certificado de reservista, de Benedito Picalhio, de 05.05.1953, indicando a profissão de boiadeiro;

- CTPS de Benedito Picalhio, com registros, descontinuamente, entre 07.01.1972 e 30.10.1985, em labor rural.

Em depoimento pessoal, fls. 46, a autora afirma que labora no campo desde os 20 anos de idade, e que já laborou em diversas propriedades, juntamente com o esposo.

As testemunhas, fls. 48/50, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 1997, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 96 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil e os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Além do que é impossível estender a requerente a qualificação, de trabalhador rural, de Benedito Picalhio, posto que não comprovado o parentesco existente. Verifico que nos documentos o Sr. Benedito Picalhio vem qualificado como solteiro.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

#### **RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000121-86.2008.4.03.6124/SP

2008.61.24.000121-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ODILIA DE ALMEIDA RODRIGUES

ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00001218620084036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia protocolou a contestação em 23.06.2008 (fls. 30).

A r. sentença, de fls. 77/79 (proferida em 30.09.2009), julgou improcedente a ação, diante da ausência de prova material.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 13/23 e 62/71, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.02.1952);

- CTPS da requerente, sem nenhum registro de trabalho;

- Certidão de casamento, em 31.05.1969, qualificando o esposo como lavrador;

- Declaração de Egídio Pereira da Silva, em 26.08.1996 indicando que o marido labora para ele há mais de 05 meses;

- Declaração de Eliseu Alves da Costa, em 24.08.2007, indicando que a petionaria mora em Vitória Brasil desde 1979 e que sempre trabalhou na zona rural;

- CTPS do cônjuge, com registros de 02.02.1990 a 17.05.1990, e de 28.05.1990, sem data de saída em labor rural, e descontinuamente, entre 01.07.1969 e 15.04.1988, em atividade urbana, na construção civil.

A Autarquia traz, fls. 35/42, consulta ao sistema DATAPREV, indicando que o marido possui registros, descontinuamente, entre 13.01.1977 e 08.09.1986, em atividade urbana.

Em depoimento pessoal, fls. 55, a autora afirma que sempre exerceu labor rural, em propriedades cujos nomes são citados, afirma que o esposo exerceu atividade urbana, como vigia e operário.

As testemunhas, fls. 56/58, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2007, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 156 meses.

Compulsando os autos verifica-se que a aprova material é frágil e antiga, traz CTPS do esposo com registros da década de 90, não há documentos em nome da petionária, indicando labor campesino..

Esclareça-se, ainda, que a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador (fls. 19), equivale à prova testemunhal, com a agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Do sistema DATAPREV e da CTPS, extrai-se que o esposo possui inúmeros registros em atividade urbana, na construção civil e como vigia, fato este corroborado pela autora em depoimento pessoal, sendo impossível estender a requerente a qualidade de trabalhador rural dele.

Verifico que o STJ, em análise de casos similares, de aposentadoria por idade de trabalhador rural, entende que resta desqualificado o trabalho rural por quem exerce atividade urbana posterior. Há precedentes destacando que os documentos de registro civil apresentados pela parte autora, qualificando como lavrador o seu cônjuge, não servem como início de prova material em virtude da aposentadoria urbana dele. (Precedente: AgRg no Resp 947.379/sp, Rel. Ministra LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 26.11.2007)

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido.

(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044161-71.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044161-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AUXILIADORA DE SOUZA CASTILHO

ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00077-0 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 07.12.2007 (fls. 22v.).

A r. sentença, de fls. 47/48 (proferida em 25.04.2008), julgou improcedente o pedido, considerando a ausência de provas materiais, em nome da requerente, que comprovassem o labor campesino.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/17, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 20.11.1946);

- Certidão de casamento, em 09.02.1974, qualificando o esposo como lavrador;

- CTPS do esposo, com registros, descontinuamente, entre 01.07.1986 e 08.12.1994, em labor rural.

As testemunhas, a fls. 44/45, prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2001, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 120 meses.

Compulsando os autos verifica-se que a prova material é frágil e remota, não havendo provas no período próximo ao que completou o requisito etário. Observo que a autora traz apenas documentos em nome do marido, indicando que ele exerceu labor rural até 1994.

Além do que, as testemunhas prestam depoimentos vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Dessa forma, as provas são insuficientes para concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.**

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.
4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.  
(STJ, Quinta Turma, AGA nº 594206, Processo 200400393827, Rel. Ministra Laurita Vaz, J. 22.03.2005, DJU 02.05.2005).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, verifica-se que não houve cumprimento dos requisitos exigidos pelos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo, esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Diante de tais fatos a decisão, deve ser mantida.

Logo, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento ao apelo da autora.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**Expediente Nro 6586/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001233-62.1999.4.03.6106/SP

1999.61.06.001233-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : ANDRE LUIZ DE NOVAES incapaz  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro  
REPRESENTANTE : JULIA DUTRA DE CARVALHO NOVAES  
ADVOGADO : CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, apelou a União Federal, requerendo, preliminarmente, sua exclusão do pólo passivo. No mérito, requer a reforma integral da R. sentença.

O INSS também recorreu, requerendo a reforma integral da sentença, bem como a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 288/294 e 377/383.

É o breve relatório.

A discussão acerca da legitimidade passiva *ad causam* nas ações que visam à concessão do benefício previsto no art. 203, V, da CF encontra-se pacificada.

Não se reconhece a legitimidade da União para figurar no pólo passivo de demandas que tenham por objeto a concessão desse benefício, uma vez que o INSS é o órgão responsável pela execução e manutenção dos recursos destinados ao seu financiamento, nos termos do art. 3º, do Decreto nº 3.048/99 e arts. 20, § 6º e 29, parágrafo único, da Lei n.º 8.742/93, com a redação dada pela Lei n.º 9.720/98. Esse é o entendimento consolidado no âmbito do STJ (Embargos de Divergência em REsp nº 204.998/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, j. 13/12/99, v.u., DJ 14/2/00).

Especificamente no que tange ao encargo atribuído à União, pronunciou-se o E. Ministro Relator: "*Ora, inobstante o art. 12 da supracitada Lei atribuir à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservado a operacionalização dos mesmos, conforme reza o art. 32, § único, do Decreto nº 1.744/95, que regulamentou o art. 20 da Lei nº 8.742/93. Por fim, conforme preceito contido no art. 29, § único, da Lei nº 8.742/93, ex vi: 'Parágrafo único - Os recursos de responsabilidade da União destinados ao financiamento dos benefícios de prestação continuada, previstos no art. 20, poderão ser repassados pelo Ministério da Previdência e Assistência Social diretamente ao INSS, órgão responsável pela sua execução e manutenção.'*".

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de deficiência mental com severo retardo, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL.

BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar per capita a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com seu pai, Sr. João Teixeira de Novaes, de setenta e cinco anos, e sua mãe, Sra. Julia Dutra de Carvalho Novaes, de cinquenta e nove anos, em uma casa com "cinco cômodos, 02 quartos, sala, cozinha e banheiro, não tem forro, chão ½ de cimento, ½ piso, parede de caiação, a casa não é conservada, e os móveis são bem velhos" (fls. 339). Nos fundos da casa "tem dois cômodos pequenos que residem Maria Goretti (irmã de André), seu esposo Jaime e seus dois filhos, João Felipe, 5 anos e Francieli, 9 anos" (fls. 339). A renda familiar mensal é de R\$ 260,00 (um salário mínimo à época), provenientes da aposentadoria de seu pai. A irmã e seu esposo estão desempregados, "trabalham fazendo bico, ela de faxineira ganha R\$ 120,00/mês, ele polindo carro R\$ 100,00" (fls. 342). "as despesas são divididas e Sra. Julia disse que ajuda a filha com alimentação" (fls. 339). Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 80,00 em água e energia elétrica, R\$ 31,00 em telefone, R\$ 28,00 em "Prever", R\$ 30,00 em gás, R\$ 30,00 em farmácia e R\$ 300,00 em alimentação.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

Conforme documento de fls. 16, a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 20/5/97, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johansom di Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03).

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da União Federal para excluí-la do pólo passivo e nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032337-23.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.032337-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : BENEDITA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00008-8 1 Vr BURITAMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de inexistir a alegada incapacidade para o trabalho, condenando "a autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atribuído à causa, observando-se o artigo 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora, requerendo a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que, dentre os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, faz-se mister a comprovação da incapacidade permanente da parte autora.

*In casu*, a alegada invalidez não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 38). Afirmou o esculápio encarregado do exame que, embora seja a parte autora portadora de Esquizofrenia Residual, tal doença "é passível de controle medicamentoso" (fls. 38). Alegou que a incapacidade da parte autora é parcial para "trabalhos que exijam esforços mentais" (fls. 38). Ainda, sustentou o especialista que a doença "atualmente está sob controle medicamentoso satisfatório".

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.

- Não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez, o segurado, em relação ao qual, a perícia médica judicial concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa.

- O benefício é devido, apenas, ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta subsistência.

- Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 226.094/SP, 5ª Turma, Relator Min. Jorge Scartezzini, j. 11/04/2000, DJ 15/05/2000, p. 183, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. n.º 240.659/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJ 22/05/2000, p. 155, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 42 da Lei n.º 8.213/91, não há como conceder-lhe o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034610-72.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.034610-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELSIDIO COMINO

ADVOGADO : MARIO LUIS DA SILVA PIRES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00056-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 101/105.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de miocardiopatia hipertensiva severa, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA*

**DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n° 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "*Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n° 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n° 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua esposa, em casa própria de alvenaria, com 4 cômodos, "*sendo: sala com um sofá, uma estante com uma televisão e uma mesa; no quarto com (sic) uma cama de casal e dois guarda roupas pequeno (sic); cozinha com um fogão de quatro bocas, uma geladeira e uma mesa pequena com duas cadeiras; e no outro quarto funciona (sic) como depósito de materiais de pedreiro e uma estante cheia de utensílios. Todos os móveis e utensílios da casa estão conservados*" (fls. 107). A renda familiar mensal é de **R\$ 450,00**, provenientes da aposentadoria da esposa e de "bicos" realizados pelo autor na função de pedreiro. O estudo social foi juntado aos autos em 16/12/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Passo à análise do pedido de aposentadoria por invalidez.

Com efeito, nos exatos termos do art. 42 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.*

*§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Da simples leitura do dispositivo legal depreende-se que os requisitos para a concessão do referido benefício compreendem a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, incapacidade definitiva para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

Com relação à qualidade de segurado, quadra transcrever o art. 15 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

***II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;***

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos." (grifos meus)*

No caso presente, encontram-se acostadas aos autos as cópias das Carteiras de Trabalho e Previdência Social do demandante (fls. 10/17 e 19/26), comprovando o exercício de atividades laborativas nos períodos de 16/5/70 a 26/6/70, 3/1/71 a 2/7/71, 1º/7/72 a 17/7/72, 20/3/73 a 10/4/73, 9/11/73 a 2/2/74, 24/2/76 a 12/4/76, 8/6/76 a 6/8/76, 18/4/77 a 19/4/77, 1º/4/80 a 28/2/81, 5/5/82 a 23/7/82, 1º/3/86 a 27/4/86, 8/1/88 a 24/2/88, 4/4/89 a 15/5/89, 13/1/92 a 2/7/92, 01/7/93 a 06/1/95 e 21/5/96 a 10/9/96.

Outrossim, a própria parte autora alegou, a fls. 2, que "*seu último registro em carteira ocorreu em 21 de maio de 1.996*". Sustenta que a partir desta data, continuou trabalhando como autônomo. Entretanto não comprovou a existência de contribuições posteriores ao referido período.

Observo que não há que se falar em prorrogação do período de graça nos termos do § 1º, do art. 15, da Lei de Benefícios - tendo em vista que a parte autora não comprovou ter efetuado mais de 120 contribuições mensais "*sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado*" - e tampouco pelo disposto no § 2º do mesmo artigo, pois não ficou demonstrado que a situação de desemprego deu-se de forma involuntária, ou seja, por iniciativa do empregador.

Assim, pela regra do inciso II e §4º do art. 15 supra transcrito, a requerente perdeu a condição de segurado em novembro/97.

Diante do exposto, afigura-se imprescindível apurar se a incapacidade laborativa da parte autora remonta à época em que ainda detinha a condição de segurada, uma vez que a jurisprudência de nossos tribunais é pacífica no sentido de que não perde essa qualidade aquele que está impossibilitado de trabalhar, por motivo de doença incapacitante.

Para tanto, faz-se mister a análise da conclusão da perícia médica ou ainda de outras provas que apontem a data do início da incapacidade laborativa.

No laudo pericial de fls. 68, o escúpio encarregado do exame afirmou que o autor encontra-se parcial e permanentemente incapacitado para desempenhar sua atividade laborativa, sendo que "*sua documentação médica indica que a partir de (sic) início de 2004 seu quadro se agravou*" (fls. 68).

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a incapacidade laborativa da parte autora remonta ao período em que detinha a qualidade de segurado.

Nesse sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*III - Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*IV - Apelação da parte autora improvida."*

(TRF - 3ª Região, AC nº 2006.03.99.037486-5, 7ª Turma, Relator Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/3/08, v.u., DJ 28/5/08)

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE REQUISITO PARA A CONCESSÃO.***

*I - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

*II - O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*

III - Laudo pericial informa que a requerente, atualmente, com 61 (sessenta e um) anos é portadora de hipertensão arterial sistêmica e diabetes mellitus, concluiu pela sua incapacidade total e permanente para o trabalho.

IV - Esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 10 (dez) anos. O último vínculo empregatício da autora se encerrou em 23.03.1991 e o ajuizamento da presente ação se deu apenas em 03.05.2001, à toda evidência, ocorreu a perda da qualidade de segurada. Além do que, o laudo não atesta a época da incapacidade da autora, assim, não é possível afirmar-se que deixou de contribuir para a Previdência Social por motivo de sua doença, razão pela qual perdeu a qualidade de segurada.

V - Não demonstrado nos autos o atendimento a um dos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez ou do auxílio-doença, a autora não faz jus aos benefícios pleiteados.

VI - Não se aplica ao caso dos autos o disposto no artigo 3º, da Lei nº 10.666/2003, segundo o qual a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão de aposentadoria por idade, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício, tendo em vista que completou 60 (sessenta) anos em julho/2003, posteriormente à publicação da referida disposição legal.

VII - Apelação improvida.

VIII - Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2001.61.16.000386-0, 9ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 18/10/04, v.u., DJ 2/12/04, grifos meus)

Assim sendo, não comprovando o apelante o cumprimento dos requisitos exigidos pelos art. 42 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, V, da Constituição, não há como conceder-lhe quaisquer dos benefícios pretendidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002439-62.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.002439-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAC PIRES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RONNIE CLEVER BOARO  
REPRESENTANTE : ROSA DOS SANTOS PIRES SANTOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 02.00.00106-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal desde a data da citação, "*acrescido de juros de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da citação e correção monetária a partir do ajuizamento da ação.*" (fls. 92). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das prestações vencidas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a reexame necessário, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 108/110, o D. Representante do *Parquet* Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário.*"

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

**V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."** (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 61/62.

Constatou o perito que o autor é portador de Retardo Mental leve, "patologia CID 10: f70.9" (fls. 61). Em resposta aos quesitos "Esta(s) doença(s) incapacita(m) para o trabalho?" (fls. 7), respondeu "Sim" (fls. 61), e "Desde quando o requerente está inválido?" (fls. 7), afirmou "Desde o nascimento." (fls. 61). Afirma, por fim, o especialista que "Esta patologia caracteriza-se por acarretar no autor dificuldade de concentração e aprendizado. Por não haver cura." (fls. 62)

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social de fls. 68/69 demonstra que o autor vive com sua mãe, Sra. Rosa dos Santos Pires dos Santos, de 41 anos, seu companheiro, Sr. Sebastião Leme, de 41 anos, desempregado, as filhas Mariane Pires Lemes e Patrícia Pires Lemes, de 7 e 5 anos respectivamente, bem como o filho Lucir Pires dos Santos, de 23 anos, trabalhador rural. Residem em imóvel próprio financiado, composto por 2 dormitórios, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, com móveis antigos e condições de higiene e organização precárias. A renda mensal familiar é de aproximadamente R\$ 200,00, proveniente do salário recebido pelo filho Lucir Pires dos Santos que exerce atividade rural, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002705-88.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.002705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA APARECIDA NEVES MALTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURI GABRIEL DO NASCIMENTO e outro  
: DENIZE CRISTINA SOUZA NASCIMENTO  
ADVOGADO : CARLOS LELIS FALEIROS  
SUCEDIDO : VIRGINIA SOUZA NASCIMENTO falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PATROCINIO PAULISTA SP  
No. ORIG. : 99.00.00035-4 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo oficial, a redução da verba honorária, bem como a isenção de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 137/139.

A fls. 163, foi deferida a habilitação dos genitores da requerente, Sr. Mauri Gabriel do Nascimento e Sra. Denize Cristina Souza Nascimento, em decorrência do falecimento da autora, conforme certidão de óbito acostada a fls. 144. Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de paralisia cerebral, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA**

**DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seus genitores, Sr. Mauri e Sra. Denize, e o irmão Guilherme, de 6 anos, em casa popular "em ótimo estado de conservação e organização. O mobiliário é simples, porém, atende as necessidades familiares, oferecendo-lhes conforto e acomodações satisfatórias" (fls. 71). A renda familiar mensal é de, aproximadamente, **R\$ 400,00**, provenientes do salário do Sr. Mauri. Os gastos mensais são de R\$ 170,00 de prestação da casa, R\$ 50,00, aproximadamente, em medicamentos, R\$ 60,00 com frutas e legumes, bem como supermercado, energia elétrica, água e demais despesas. O estudo social foi elaborado em 13/3/00, data em que o salário mínimo era de **R\$ 136,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044642-78.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.044642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA APARECIDA FERREIRA DE BRITO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 99.00.00132-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais, honorários periciais fixados em R\$ 450,00 e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito atualizado.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a fixação do termo inicial do benefício a partir do laudo médico pericial, bem como a redução da verba honorária e dos honorários periciais.

A parte autora também recorreu, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

Com contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 104/106.

A fls. 110/117 foi proferido acórdão pela E. Primeira Turma desta Corte, que, à unanimidade de votos, deu provimento à apelação da autora e parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial.

A fls. 167, o Supremo Tribunal Federal deu provimento ao recurso extraordinário interposto pelo INSS, para anular o acórdão recorrido, a fim de que outro seja prolatado à luz da lei que definiu os requisitos para concessão do benefício. É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de neurocisticercose, doença infecto contagiosa parasitária, apresentando crises convulsivas sintomáticas, estando totalmente incapacitada para o trabalho. No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade. Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.**

**AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua filha Ionice de Brito, de quarenta e um anos, empregada doméstica, e seu filho Valdevino Pedro de Brito, de trinta e sete anos, em casa "modesta, onde as acomodações físicas possui camas, e outros equipamentos domésticos básicos e essenciais (fogão, geladeira, sofá e mesa em ruim estado de conservação). A moradia construída pelo Sistema Financeiro da Habitação, é paga em parcelas mensais de R\$ 123,00, através da ajuda dos filhos" (fls. 63). A renda familiar mensal é de um salário mínimo, proveniente do salário de sua filha, que é responsável "pelo pagamento de parte das despesas de contas de água e energia elétrica e de alimentação" (fls. 63). A autora "Recebe como doação em dinheiro a quantia de R\$ 40,00 por mês, e custeia as despesas com remédios, alimentação, água, luz, etc com a ajuda dos filhos" (fls. 64). A autora possui sete filhos.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

No que tange aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040057-11.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.040057-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALINA SEARA LOURENCO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto do Seguro Social do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Santo André-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

O impetrado prestou informações a fls. 37/76.

A liminar foi parcialmente concedida a fls. 77/79, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pela Dra. Ana Lúcia Amaral (fls. 189/191), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a*

respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003434-74.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.003434-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : ROGACIANO CEZAR CARDOSO

ADVOGADO : ANDREA CRUZ DI SILVESTRE e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO GONSALVES FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Gerente Executivo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em Taubaté-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a

alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 26/27, determinando-se "que a autoridade coatora proceda ao reexame da contagem de tempo de serviço do impetrante, considerando o disposto no art. 57, §5º, da Lei nº 8.213/91, ou seja, aplicando-se a legislação vigente na época da prestação do serviço" (fls. 27).

O impetrado prestou informações a fls. 35/41.

O Juízo a quo concedeu a ordem, nos termos da liminar deferida.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Artur de Brito Gueiros Souza (fls. 87/93), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.*

*§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."*

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

*§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.*

*§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.*

*§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.*

*§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.*

*§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."*

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo

especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*. Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.*

*- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.*

*- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte.*

*Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042154-81.1999.4.03.6100/SP  
1999.61.00.042154-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO RODRIGUES LEITE  
ADVOGADO : TARCILIO PIRES DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Chefe do Posto de Concessão de Benefício do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em São Paulo-SP, que indeferiu o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, sob a alegação de falta de tempo de serviço. Requer o impetrante a reanálise do requerimento, afastando-se as restrições impostas pelas Ordens de Serviço nº 600/98 e nº 612/98 para que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, concedendo-se o benefício pleiteado.

A liminar foi concedida a fls. 28/29, determinando-se a reanálise do pedido do impetrante sem a aplicação de referidas ordens de serviço.

O impetrado prestou informações a fls. 33/46.

O Juízo *a quo* concedeu parcialmente a ordem, nos termos da liminar deferida.

Inconformado, apelou o INSS, arguindo, preliminarmente, inadequação da via eleita, ante a necessidade de dilação probatória, e, no mérito, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer elaborado pelo Dr. Alcides Telles Júnior (fls. 98/104), o Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Observo ser descabida a alegação preliminar trazida pela autarquia, pois a ordem concedida na r. sentença independe da produção de qualquer outra prova que não seja o exame da legislação aplicável.

No mérito, cinge-se a *vexata quaestio* à aplicabilidade das vedações impostas pelas Ordens de Serviço nº 600 e 612/98, que exigem tempo mínimo de atividade especial para a conversão em tempo de serviço comum e posterior concessão de benefício previdenciário.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção III deste capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.*

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante de categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial."

A Lei nº 9.032/95 alterou o referido art. 57, que passou a ter seguinte dicção:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1ª A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta Lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º O benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da MP nº 1.663 de 28/5/98, ensejando a edição das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98, que só admitem a conversão do tempo especial se até essa data estiver comprovado tempo suficiente para a aposentadoria. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. A questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Assim, deve ser admitida, a qualquer tempo, a conversão do período de atividade exercida sob condições especiais em comum, tendo em vista que, com a edição do mencionado Decreto nº 4.827/03, deixou de ser exigido o requisito temporal para a conversão do tempo especial, devendo ser afastada a aplicação das Ordens de Serviço nº 600/98 e 612/98 na análise da concessão do benefício pleiteado pelo impetrante.

Ademais, no que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do *princípio tempus regit actum*.

Dessa forma, as vedações contidas nas referidas Ordens de Serviço não podem retroagir, sendo aplicável a legislação vigente à época da efetiva prestação laboral.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp nº 300.125, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. em 7/8/01, v.u., DJU de 1º/10/01)

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1º DA LEI 1.533/51. MATÉRIA DE ÍNDOLE CONSTITUCIONAL E APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ATIVIDADE SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE OS SERVIÇOS FORAM PRESTADOS. CONVERSÃO EM COMUM DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. LEI 9.032/95. MP 1663-10. ORDENS DE SERVIÇO 600/98 E 612/98. RESTRIÇÕES. ILEGALIDADE. ARTIGO 28 DA LEI 9.711/98. PREPONDERÂNCIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*I - O exame da violação ao art. 1º da Lei 1.533/51, referente a existência ou não de direito líquido e certo do impetrante, além de versar sobre matéria de índole constitucional, conduz ao reexame da matéria fática, ambas inviáveis em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ e de remansosa jurisprudência nesta Corte. Precedentes.*

*II - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado. Desta forma, íntegra, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente.*

*III - A exigência de comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode ser aplicada ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente. A fundamentação deriva da condição ser restritiva ao reconhecimento do direito.*

*IV - Até o advento da Lei 9.032/95, em 29-04-95, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional do trabalhador. A partir desta Norma, a comprovação da atividade especial é feita por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até a edição do Decreto 2.172 de 05-03-97, que regulamentou a MP 1523/96 (convertida na Lei 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.*

*V - Com a edição da MP 1663-10, foram expedidas as Ordens de Serviço 600/98 (02.06.1998) e 612/98 (21.09.1998), estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais.*

*VI - A Autarquia Previdenciária, com fundamento nesta norma infralegal, passou a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.*

*VII - O § 5º, do artigo 57 da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do artigo 28 da Lei 9.711/98, proibindo a conversão do tempo de serviço especial em comum, exceto para a atividade especial exercida até a edição da MP 1.663-10, em 28.05.98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.*

*VIII - Desta forma, evidencia-se a ilegalidade daquelas Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da MP 1663-10.*

*IX - Recurso conhecido, mas desprovido."*

*(REsp nº 625.900, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 6/5/04, v.u., DJU de 7/6/04)*

Por fim, cumpre ressaltar que a inaplicabilidade das referidas Ordens de Serviço não implica necessariamente a implementação dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado e nem mesmo no efetivo reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas, questões que, à míngua de recurso da parte autora, não serão apreciadas. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007079-45.1999.4.03.6111/SP

1999.61.11.007079-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : LURDES PARUSSOLO DA SILVA (= ou > de 65 anos) e outros  
: ERNESTA BIANCHI MORENO (= ou > de 65 anos)  
: LAEDE FAUSTINA CERQUEIRA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
CODINOME : LEADE FAUSTINO CERQUEIRA SILVA  
APELANTE : LUIZA MOREIRA (= ou > de 65 anos)  
: LYDIA GUERRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZABETH ALVES BASTOS e outro  
CODINOME : LIDIA GUERRA DA SILVA

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : VALDOMIR MANDALITI

#### DECISÃO

Trata-se de demanda que tem, por objetivo, a revisão dos benefícios de pensões por morte, para que as autoras recebam o correspondente à totalidade dos proventos do INSS que estariam recebendo os instituidores das pensões, se vivos estivessem, a contar do óbito ou da promulgação da Constituição de 1988.

O juízo julgou improcedente a demanda.

As autoras apelaram, sustentando que as cotas de seus benefícios não foram mudadas pelo INSS, motivo pelo qual permanecem recebendo, a título de pensão, 50% + 10% do valor da aposentadoria dos falecidos maridos. Afirmam que, com o advento da Lei n.º 8.213/91 e a alteração promovida pela lei n.º 9.032/95, seus benefícios devem ser elevados para 100% dos proventos que seus maridos recebiam. Pugnam pela procedência da demanda.

Com contrarrazões do INSS, da Rede Ferroviária Federal e da União.

#### É o relatório.

#### Decido.

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil permitem o julgamento singular do próprio mérito do recurso, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

#### Quanto à competência e legitimidade passiva

A Medida Provisória n.º 353/2007, convertida na Lei n.º 11.483/2007, trouxe profundas modificações que poderiam, em tese, ser examinadas neste momento: afinal, cabe ao juiz, de ofício, conhecer, a qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, a presença dos pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (Código de Processo Civil, artigo 267, inciso IV e § 3º).

É certo que a competência é determinada no momento em que a ação é ajuizada, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, nos termos do artigo 87 do diploma processual, **salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia**. Acrescento: **ou da qualidade da parte**.

Admito, por certo, que o legislador ordinário ignorou o critério objetivo fundado na qualidade da parte, por aceitar a ponderação de Chiovenda no sentido de que ele não teria qualquer repercussão na fixação da competência. Anote-se, todavia, que a utilização do esquema chiovendiano em estrutura judiciária e sistema processual diferentes do italiano acarreta certa confusão entre os problemas ligados à competência e os dados necessários para resolvê-los.

A qualidade da parte, no entanto, é o critério *central* (embora não exclusivo) para a apuração da chamada competência de jurisdição. Com efeito, nos termos do artigo 109 da Carta Fundamental, é a Justiça Federal a competente para todas as causas em que figure a União ou algumas de suas emanções mais diretas, trazendo os incisos I, II, VII, VIII e XI forte conotação de competências fixadas *ratione personae*.

Diante da Constituição da República, portanto, creio ser possível interpretar-se extensivamente o artigo 87 do Código de Processo Civil para, ampliando o sentido da norma para além do contido em sua letra, entender que também pode configurar exceção à regra geral da estabilização da competência a alteração da mesma em razão da qualidade da parte. No mesmo sentido: "Como se depreende do disposto no art. 87 do Código de Processo Civil, são duas as exceções à regra da inalterabilidade da competência: (...) (b) alteração da competência em razão da matéria ou da hierarquia (**entenda-se também da qualidade das pessoas**, já que nos três casos estamos diante de regra de competência absoluta) (...)". (Patrícia Miranda Pizzol. In: VVAA. Coordenador Antonio Carlos Marcato. *Código de Processo Civil Interpretado*. São Paulo: Atlas, 2004, p. 227).

Ora, examinando o conflito de interesses já sob a égide da Medida Provisória n.º 353/2007, convertida na Lei n.º 11.483/2007, entendo que a matéria discutida nesta demanda não poderia mais se inserir na competência de órgãos jurisdicionais especializados em matéria exclusivamente previdenciária.

A fim de que não parem dúvidas sobre o objeto do processo, insisto que a discussão travada nos autos diz respeito à **complementação de pensões de viúvas de ex-funcionários da RFFSA**, e não a eventuais valores pagos na forma do Regime Geral da Previdência Social, como se constata, à evidência, pela leitura da peça vestibular.

Ora, já era cristalino, desde a entrada em vigor da Lei n.º 8.186/91, que a complementação de aposentadoria de ferroviários era devida pela União, como se verifica pelo disposto em seu artigo 2º: "*Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*" (grifei), valendo o mesmo raciocínio, por óbvio, no que diz respeito à pensão.

Com a edição da Medida Provisória n.º 353/2007, convertida na Lei n.º 11.483/2007, ficou estabelecido que a União sucederia a RFFSA, agora extinta, nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações judiciais relativas aos empregados ativos integrantes do quadro de pessoal próprio da Rede Ferroviária, como se depreende pelos artigos 2º, inciso I, e 17, *caput*, inciso II. De acordo com artigo 18, por sua vez, a VALEC - Engenharia, Construções e Ferrovias S.A. passou a assumir a responsabilidade de atuar como patrocinadora dos planos de benefícios administrados pela Fundação Rede Ferroviária de Seguridade Social - REFER em relação aos empregados integrantes do quadro de pessoal próprio da extinta RFFSA, cabendo à União disponibilizar os recursos orçamentários e financeiros necessários ao custeio dos dispêndios decorrentes.

Necessário mencionar, também, o artigo 25, *in verbis*:

*"Art. 25. Fica a União autorizada a atuar como patrocinadora de planos de benefícios administrados pela REFER, em relação aos beneficiários assistidos da extinta RFFSA na data de publicação desta Medida Provisória."*

Finalmente, tanto a responsabilidade pelo pagamento quanto a gestão da complementação de aposentadoria ficaram transferidas da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, agora extinta, para a União, no segundo caso especificamente para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, conforme artigo 26, que alterou, dentre outros, o artigo 118 da Lei n.º 10.233/2001, que passou a vigor com a seguinte redação:

*"Art. 118. Ficam transferidas da extinta RFFSA para o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão:*

*I - a gestão da complementação de aposentadoria instituída pelas Leis n.os 8.186, de 21 de maio de 1991, e 10.478, de 28 de junho de 2002;*  
*(...)."*

Como se vê, o INSS deixou de ser responsável pelo pagamento da complementação da aposentadoria dos ferroviários ou da pensão de seus dependentes, com conseqüente alteração da competência em razão da qualidade da parte, já que deve figurar no pólo passivo da relação processual apenas aquele que, por força da ordem jurídica material, haveria que suportar as conseqüências da demanda. Ora, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 353/2007, convertida na Lei n.º 11.483/2007, fica claro que a destinatária da prestação jurisdicional, nos exatos termos do direito material, é a União, e somente ela, nem sequer havendo mais que se cogitar, com o devido respeito, em eventual litisconsórcio passivo necessário no qual também figure o INSS.

Não obstante, é certo que a Terceira Sessão do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem-se manifestado, reiteradas vezes, no sentido de que a competência, em situação análoga à dos autos, é dos órgãos jurisdicionais especializados em matéria previdenciária, motivo pelo qual, visando à pacificação dos conflitos e à uniformização do Direito, deixo de rediscutir a competência para apreciar e julgar este feito.

Embora tenha posicionamento diferente, devem permanecer nos autos, à vista da tranqüila jurisprudência sobre o tema, tanto o INSS como a União, conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

***"PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES DA AÇÃO E PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. PRECLUSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONHECIMENTO MESMO DE OFÍCIO. ADMINISTRATIVO. BENEFICIÁRIOS DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. PENSÃO POR MORTE. COMPLEMENTAÇÃO. CABIMENTO. ARTS. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, E 5º DA LEI N.º 8.186/91 C.C O ART. 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. APLICABILIDADE RETROATIVA DA LEI N.º 8.186/91. INEXISTÊNCIA. LEI COM OBJETO E DESTINATÁRIOS CERTOS. NATUREZA DE ATO ADMINISTRATIVO EM SENTIDO MATERIAL.***

*1. Não incide o instituto da preclusão, relativamente às condições da ação e aos pressupostos processuais, enquanto o processo estiver em curso, ainda que a questão tenha sido objeto da sentença de primeiro sem impugnação por meio de recurso voluntário da parte, podendo o Tribunal conhecê-la mesmo de ofício. Precedentes.*

*2. Tanto a União como o INSS são partes legítimas para figurar no pólo passivo de ações em que se postula a correta aplicação da Lei 8.186/91, na medida em que a União arca com os ônus financeiros da complementação e o Instituto por ser responsável pelo pagamento da pensão.*

*3. Possuindo a Lei n.º 8.186/91 objeto determinado e destinatário certo - complementação da aposentadoria a ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969 na Rede Ferroviária Federal S.A - sem generalidade abstrata e impessoalidade, configura-se a natureza de ato administrativo em sentido material, consistente na concessão de aumento dos benefícios previdenciários para um grupo específico.*

*4. Tal como ocorre com a aposentadoria, a complementação da pensão por morte, prevista na Lei n.º 8.186/91, independe do fato de o benefício já ter sido concedido anteriormente. Acrescente-se que o aumento concedido aos proventos, por imposição constitucional, deveria ser estendido às pensões por morte, conforme se extrai da*

interpretação do art. 5º da Lei n.º 8.186/91 c.c o art. 40, §§ 4º e 5º, da Constituição Federal, vigente à época da edição da mencionada lei, o qual expressamente determinava a paridade entre os vencimentos ou proventos e a pensão por morte.

5. Segundo o art. 5º da Lei n.º 8.186/91, à União cabe a complementação do valor de pensão por morte até atingir a integralidade dos vencimentos percebidos pelos servidores ativos, permanecendo o INSS responsável pelo pagamento do benefício de acordo com "as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária" vigentes à época do óbito do instituidor do benefício.

6. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1120225/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2009/0016319-7 Ministra LAURITA VAZ. QUINTA TURMA DJe 05/04/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. JUROS MORATÓRIOS. AÇÃO AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA MP 2.180-35/01. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A União é parte legítima, juntamente com o INSS, para figurar no pólo passivo de demanda na qual se postula o pagamento da complementação de pensão de que tratam a Lei 8.186/91 e o Decreto 956/69.

2. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão-somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.

3. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto, que se estende aos pensionistas do ex-ferroviário. Precedentes do STJ.

4. As disposições contidas na MP 2.180-35/01, por terem natureza de norma instrumental, com reflexos na esfera jurídico-material das partes, somente são aplicáveis aos casos ajuizados posteriormente à sua vigência, ou seja, 24/8/01. Hipótese em que a ação foi ajuizada em 2004, pelo que os juros moratórios devem ser fixados no percentual de 6% ao ano, nos termos do art. 1º-F da Lei 9.494/97.

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para fixar o percentual dos juros moratórios em 6% (seis por cento) ao ano."

(REsp 984638/PR RECURSO ESPECIAL 2007/0221467-0. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. QUINTA TURMA. DJe 24/11/2008).

Não se justifica, no entanto, a permanência da extinta RFFSA nesta relação processual, **impondo-se sua exclusão**, visto que foi sucedida pela União, conforme acima explicitado.

### Quanto à prescrição

É admissível o reconhecimento da prescrição, atualmente, até de ofício, tendo em vista o disposto no artigo 219, parágrafo 5.º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 11.280, de 16/02/06. Com a ressalva de que, em se tratando de benefício de prestação continuada, não ocorre a prescrição do fundo de direito, reconheço a prescrição, todavia, das parcelas não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Tratando-se de obrigações sucessivas, com efeito, a prescrição incide apenas em relação a cada uma das parcelas, como assentou o Superior Tribunal de Justiça em sua Súmula n.º 85:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

O extinto Tribunal Federal de Recursos, aliás, já havia editado a Súmula n.º 163, consagrando o mesmo entendimento:

"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

A jurisprudência é pacífica:

"ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS DA FUNDAÇÃO HOSPITALAR DO DISTRITO FEDERAL - REAJUSTE SALARIAL - IPC DE MARÇO DE 1990 - PLANO COLLOR - PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada. Envolvendo a hipótese o pagamento de reajuste salarial não concedido à época da edição do Plano Collor pela Fundação Hospitalar do Distrito Federal, encontrando-se a situação jurídica consolidada pelo pagamento dos vencimentos, não se aplica a prescrição da ação, mas o comando incerto na súmula n.º 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Recurso especial conhecido e provido." (STJ. 6ª Turma. RESP n.º 296042/DF, Relator Ministro Vicente Leal. DJ de 28/05/2001, p. 220).

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS MUNICIPAIS. REAJUSTE DE VENCIMENTOS. PRESCRIÇÃO. OBRIGAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. VERBA HONORÁRIA. A prescrição quinquenal das ações contra a Fazenda Pública atinge o fundo de direito quando o ato lesivo da Administração negar a situação jurídica fundamental em que se embasa a pretensão veiculada. Na hipótese, encontrando-se a situação jurídica consolidada pela concessão a menor dos percentuais de reajuste postulados, não se aplica a prescrição da ação, mas o comando incerto na Súmula nº 85/STJ, que disciplina a prescrição quinquenal nas relações de trato sucessivo, em que são atingidas apenas as parcelas relativas ao quinquênio antecedente à propositura da ação. Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ. 6ª Turma. RESP nº 219038/MG. Relator Ministro Vicente Leal. DJ de 18/10/1999, p. 289).

**Estabelecido isso, passo ao exame da pretensão trazida a juízo.**

As autoras vieram, a juízo, pleitear a revisão dos valores de suas pensões, originárias de aposentadorias de ex-funcionários da RFFSA, de modo a perceber a integralidade dos valores recebidos por seus cônjuges. Acerca da matéria, cumpre fazer um retrospecto da legislação atinente. Dispunha o artigo 1º da Lei n.º 2.622/55, *in verbis*:

*Art. 1º O cálculo dos proventos dos servidores civis da União e bem assim dos servidores das entidades autárquicas ou paraestatais que se encontram na inatividade, e dos que para ela forem transferidos, será feito à base do que percebem os servidores em atividade a fim de que seus proventos sejam sempre atualizados.*

Veio, contudo, o Decreto-lei n.º 956, de 13 de outubro de 1969, preceituando, em seu artigo 1º, o que segue:

*"Art. 1º As diferenças ou complementações de proventos, gratificações adicionais ou quinquênios e outras vantagens, excetuado o salário família, de responsabilidade da União, presentemente auferidas pelos ferroviários servidores públicos e autárquicos federais ou em regime especial aposentados da previdência social, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar da aposentadoria, a qual será com esta reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

Destacou seu artigo 4.º, ainda, que:

*"Art. 4º Por força no disposto no artigo 3.º, os ferroviários servidores públicos e autárquicos ou em regime especial que vierem a se aposentar pela previdência social, na vigência deste diploma legal, não farão jus à percepção, por parte da União, dos adicionais ou quinquênios que percebiam em atividade."*

Por fim, estabeleceu o artigo 5º:

*"Art. 5º As diferenças ou complementações de pensão devidas pela União aos dependentes dos ferroviários servidores públicos, na forma das Leis nºs 4.259, de 12 de setembro de 1963, e 5.057, de 29 de junho de 1966, serão mantidas e pagas pelo Instituto Nacional de Previdência Social, por conta do Tesouro Nacional, como parcela complementar do benefício, a qual será com este reajustada na forma da Lei Orgânica da Previdência Social."*

Os documentos de fls. 226-233 demonstram que os benefícios que originaram as pensões por morte se iniciaram anteriormente à entrada em vigor do Decreto-lei n.º 956/69, fazendo jus, em tese, à revisão dos valores na forma da Lei n.º 2.622/55.

Já nos termos da Lei n.º 8.186/91, em seu artigo 2.º, a complementação da aposentadoria dos ex-ferroviários da Rede Ferroviária Federal S/A é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria previdenciária efetivamente devida e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.

Em outras palavras, a aposentadoria dos ferroviários da RFFSA, bem como a pensão dela originada, é composta por duas parcelas: uma correspondente ao benefício calculado de acordo com a legislação previdenciária e a outra equivalente à complementação paga pela União, consistente na diferença entre aquela e a remuneração dos servidores em atividade.

Em que pese o artigo 2.º da Lei n.º 8.186/91 se reportar apenas à complementação da aposentadoria, o artigo 5.º do referido diploma legal dispõe, expressamente, que se aplicam as mesmas regras à complementação da pensão por morte, pelo que também os benefícios percebidos pelas autoras devem guardar correspondência com a remuneração que o pessoal da ativa recebia até a extinção da RFFSA.

Neste aspecto, pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DA ATIVA. JUROS DE MORA. FIXAÇÃO EM 6% AO ANO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTO NÃO REBATIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."*

**1. A jurisprudência do STJ firmou o entendimento de que o art. 5o. da Lei 8.186/91 estendeu aos pensionistas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A. até 31.10.1969 o direito à complementação da pensão, nos termos do art. 2o., parágrafo único da citada Lei, que determina a paridade de valores relativos à aposentadoria com o vencimento da ativa.**

2. O Recurso Especial não foi admitido na origem, quanto à alegação de que os juros de mora devem ser fixados em 6% ao ano nessa parte, em face da ausência de prequestionamento e a agravante não infirmou tal fundamento.

3. O Agravo de Instrumento previsto no artigo 28 da Lei 8.038/90 tem por escopo desconstituir a decisão de inadmissão de Recurso Especial, sendo, por isso, imprescindível a impugnação específica de todos os fundamentos nela lançados, com o fito de demonstrar o seu desacerto. Dessa forma, à míngua de impugnação pertinente, incólume fica a decisão agravada no particular; aplicação da Súmula 182 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1283920/MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2010/0039567-9. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. QUINTA TURMA. DJe 09/08/2010)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSIONISTA DE EX-FERROVIÁRIO DA RFFSA. COMPLEMENTAÇÃO DE PENSÃO. LEI 8.186/91 E DECRETO 956/69. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA 85/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e de natureza alimentar, a prescrição que incide é tão somente aquela que atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, não ocorrendo a chamada prescrição do fundo de direito, nos termos da Súmula 85/STJ.

2. Ante a superveniência da Lei 8.186/91, os ferroviários admitidos, sob qualquer regime, até 1969, assim como aqueles que se aposentaram até a edição do Decreto-Lei 956/69, têm direito à complementação da aposentadoria prevista no referido decreto, que se estende aos pensionistas do ex-ferroviário. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1085267/PR AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0198373-9. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA. QUINTA TURMA. DJe 31/05/2010).

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. FERROVIÁRIOS. LEI N.º 8.186/1991. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUMENTO. PENSÃO POR MORTE E PROVENTOS. PARIDADE PREVISTA NO ARTIGO 40, §§ 4º E 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento de que o artigo 5º da Lei n.º 8.186/91 deve ser interpretado em consonância com os §§ 4º e 5º do artigo 40 da Constituição, tendo em vista que este dispositivo, vigente à época da edição do diploma legal, determina a paridade entre proventos de aposentadoria e pensão por morte.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1086853/PR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0191530. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA. SEXTA TURMA DJe 07/12/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. PENSÃO POR MORTE E APOSENTADORIA. PARIDADE COM OS VENCIMENTOS DA ATIVA. PRECEDENTES.

1. É firme, no âmbito de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção, o entendimento de que o artigo 5º da Lei n. 8.186/91 estendeu às viúvas dos ex-ferroviários admitidos na Rede Ferroviária Federal S/A até 31/10/1969 o direito à complementação da pensão, nos termos do art. 2º, parágrafo único, da citada lei que determina a paridade de valores relativos à aposentadoria com o vencimento da ativa.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1090145/PR. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2008/0209164-9. Ministro JORGE MUSSI. QUINTA TURMA. DJe 19/10/2009)

Por fim, esclareço que a controvérsia não diz respeito à alteração do coeficiente para 100%, conforme artigo 75 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.032/95, mas, sim, de complementação da pensão para o percentual de 100% do valor pago aos ferroviários em atividade, conforme preceitua a Lei n.º 8.186/91.

De rigor portanto, a reforma da sentença para julgar procedente a demanda, determinando ao pólo passivo que efetue a complementação das pensões das autoras, nos termos da Lei n.º 8.186/91, elevando-se, em consequência, o coeficiente de cálculo para 100% do valor pago aos ferroviários em atividade.

Deverão os réus efetuar o pagamento das diferenças apuradas entre os valores devidos e os valores dos benefícios efetivamente pagos aos segurados, observando-se as parcelas prescritas.

**Eventuais valores eventualmente pagos administrativamente deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização

monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, em sua redação atual.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar os autores sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Posto isto, excludo, de ofício, a RFSSA do pólo passivo desta demanda e, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação das autoras, para julgar procedente a demanda, nos termos acima preconizados.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003318-97.1999.4.03.6113/SP  
1999.61.13.003318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : INES MARIA SOARES

ADVOGADO : SANDRA MARA DOMINGOS e outro

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, "*excluídas as parcelas vincendas, após a elaboração da conta de liquidação*" (fls. 170). Por fim, determinou a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a alteração ao termo inicial do benefício e a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 198/201.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de hipertensão arterial moderada, hérnia umbilical e varizes de membros inferiores, estando total e temporariamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. José Soares, trabalhador rural, e o filho do casal, desempregado, em casa financiada pelo CDHU, com 1 quarto, 1 banheiro, 1 sala e 1 cozinha. A renda familiar mensal é proveniente do trabalho rural exercido pelo conjuge da autora. Consta do referido estudo que o filho da autora "não tem emprego fixo porque é alcoólatra e constatemente encontra-se envolvido em brigas e internações decorrentes do vício do álcool" (fls. 119), concluindo a assistente social que "a família passa por dificuldades financeiras porque arcam com o sustento do filho alcoólatra e ainda tem gastos significativos de medicamentos com as feridas que abriram nas pernas da senhora Inês desde fevereiro de 2002" (fls. 119).

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Contudo, mantenho o termo inicial do benefício tal como fixado na R. sentença, à míngua de recurso da parte autora, pleiteando a sua alteração.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.*

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para explicitar que a verba honorária deve incidir somente sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença e nego seguimento à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 14 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007436-98.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007436-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUCIANO APARECIDO PASSARIN

ADVOGADO : MATHEUS JOSE THEODORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 277/280.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumpram ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos, constatou que a parte autora "*apresenta Infecção pelo HIV em fase II, estágio de Portador Assintomático, com a imunidade preservada e carga viral baixa, sem caracterizar a Doença AIDS pela definição do Ministério da Saúde, porém com comprometimento cognitivo persistente devido aos uso prolongado de solventes*" (fls. 216). O perito conclui que "*Não há incapacidade para o trabalho pela infecção pelo HIV*" (fls. 217).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto

Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com o Sr. Marcos de Souza e a Sra. Iraci de Lima Souza, que o acolheram. Residem "em uma casa alugada de 7 cômodos em Monte Aprazível, piso de cerâmica, pintada, forro, casa velha, porém bem conservada. As despesas da casa são: Aluguel R\$ 250,00, água e luz R\$ 160,00, alimentação R\$ 500,00, e combustível R\$ 100,00; a renda da casa é R\$ 800,00 de salário de Marcos que é professor (atualmente afastado por problemas de saúde está com depressão fazendo tratamento), Iraci tem 02 casas alugadas em SJRPreto e recebe R\$ 600,00, com a qual vem sobrevivendo, e Luciano recebe R\$ 120,00 de ajuda de custo de seu pai, depois de muita insistência de Marcos para ajudá-lo nas despesas, porém com este dinheiro Luciano paga suas despesas pessoais. A família está com possibilidade de mudança para Rio Verde, onde Marcos está pesquisando o mercado, matriculou Luciano em uma escola agrícola, que o submeterá a um vestibulinho e também está vendo possibilidade de adquirir uma lanchonete para Iraci trabalhar, uma vez que tem experiência no ramo" (fls. 166). A assistente social ressalta que o autor "já usou muitas drogas até uns anos atrás, atualmente cheira cola, não consegue parar e não quer parar" (fls. 167) e "Atualmente permanece em casa, vende uns doces todos os dias, com o dinheiro compra a cola e as suas coisas, disse que mora com Marcos porque o pai manda dinheiro para ele ajudar nas despesas" (fls. 167).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002889-80.2001.4.03.6107/SP

2001.61.07.002889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : MARIA LUIZA DOMINGUES CARDOSO incapaz  
ADVOGADO : ULISSES JOSE RIBEIRO  
REPRESENTANTE : MARIA CRISTINA DOMINGUES  
ADVOGADO : ULISSES JOSE RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social e União Federal visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A União Federal foi excluída da lide (fls. 117/120).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 223/225.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de distúrbio físico e mental. Em resposta ao quesito nº 3 (fls. 153), indagado se tal moléstia a torna incapaz para desenvolver atividade laborativa, afirmou que *"Sim pelo atraso do desenvolvimento neuropsicomotor, é pouco provável sua capacidade laborativa. Efícaz"* (fls. 153).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).*

*4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

*(STJ, Resp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.*

*1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.*

*2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.*

*3. Recurso não conhecido."*

*(STJ, Resp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).*

*2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).*

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com sua genitora, Sra. Maria Cristina Domingues, com 36 anos, e sua avó Sra. Olga Alves Domingues, de 73 anos, em casa alugada no valor de R\$ 230,00, acrescido do IPTU de R\$ 12,50, com 2 quartos, sala, cozinha, área de serviço. Como bem asseverou o MM. Juiz a quo: "Pois bem. Segundo laudo social elaborado (fls. 157/168), a parte autora, que possui 7 (sete) anos de idade, reside com sua mãe e avó. Afirma a Sra. Assistente Social que a mãe da autora ocupa o cargo de Conselheira Tutelar, sendo que seu contrato é por tempo determinado, não havendo especificado a remuneração. Somente com a renda da mãe é que se pagaria as dívidas da família (aluguel, IPTU, escola, tratamento médico e financiamento de um automóvel). Não registrou a Sra. Assistente Social se a avó da parte autora auferia renda, ainda que decorrente de algum benefício previdenciário ou assistencial. Não obstante ausente no laudo a remuneração percebida pela genitora da parte autora, tratando-se de cargo público, possui disciplina legal. Consultando a legislação municipal, observei que por força da Lei Municipal nº 4.901, de 23/10/1996, os subsídios dos membros do Conselho Tutelar foram fixados em 6 (seis) salários mínimos, conforme seu artigo 1º. Posteriormente, a Lei nº 6.328, de 10/09/2003 veio a alterar essa remuneração para R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais). Conforme declaração de fl. 167, a mãe da autora ocupa o cargo desde 01/06/2002, por tempo indeterminado e até que se realize nova eleição. Não consta nos autos se a genitora da autora exercia atividade remunerada antes de assumir o cargo público. Também não se registrou a situação do pai da autora, se, por exemplo, presta-lhe algum auxílio, tendo em vista a notícia da separação judicial do casal. Em princípio, pode-se considerar uma renda familiar de R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), pelo menos, decorrente dos subsídios percebidos pela mãe da autora no exercício do cargo de Conselheira Tutelar." (fls. 187/188). O estudo social foi elaborado em 4/12/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001300-22.2003.4.03.6127/SP  
2003.61.27.001300-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LETICIA CAROLINE GARCIA incapaz  
ADVOGADO : DINA MARIA HILARIO NALLI e outro  
REPRESENTANTE : BERNADETE APARECIDA ACOSTA GARCIA  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A autarquia interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a inclusão da União Federal no pólo passivo.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo, preliminarmente, o recebimento da apelação no duplo efeito. No mérito, pleiteia a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 308/313.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.*

*§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."*

No que tange a devolutibilidade do apelo do INSS, entendo não merecer reforma o R. *decisum*.

Isso porque, nos termos do art. 520, inc. VII, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 10.532, de 26/12/01, a apelação deverá ser recebida em ambos os efeitos, exceto quando confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, hipótese em que, nesta parte, será recebida apenas no efeito devolutivo. Neste contexto, é importante frisar que nenhuma diferença existe - não obstante os esforços dos *"intérpretes gramaticais"* do texto legal - entre provimento que confirma a tutela e provimento que concede a tutela. Em tal sentido é cristalina a lição de Cândido Dinamarco, *in verbis*: *"O inc. VII do art. 520 do Código de Processo Civil manda que tenha efeito somente devolutivo a sentença que confirmar a tutela", donde razoavelmente se extrai que também será somente devolutiva a sentença que conceder a tutela, na medida do capítulo que a concede; os capítulos de mérito, ou alguns deles, poderão ficar sujeitos a apelação com efeito suspensivo, desde que esse efeito não prejudique a efetividade da própria antecipação"* (in "Capítulos de Sentença", p. 116, Malheiros Editores, 2002, grifos meus).

Focalizando novamente o inc. VII, do art. 520, do CPC, entendo que a redação que lhe atribuiu a Lei n.º 10.352/01 veio apenas explicitar o que já era óbvio.

Conforme tenho repetido à exaustão, citando Carlos Maximiliano, a lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo. Imaginar-se a hipótese de um segurado que estivesse recebendo o seu benefício, por força de tutela antecipada deferida *initio litis* - e, portanto, fruto de cognição sumária - e tivesse o seu benefício cessado justamente pela confirmação da tutela na sentença, após cognição exauriente, seria um *non sense* jurídico. O mesmo raciocínio vale para aquele que tem a tutela deferida no contexto da sentença, após a devida instrução probatória, e fica impossibilitado de receber o seu benefício, de caráter nitidamente alimentar.

Nas palavras de Cândido Dinamarco, *"a antecipação deixaria de ser autêntica antecipação, quando ficasse sujeita à espera do julgamento pelo tribunal. Pelo aspecto do direito positivo, da afirmada e demonstrada destinação comum das medidas cautelares e antecipações de tutela ao objetivo de dar remédio pronto a situações de urgência decorre que às segundas se aplica por inteiro a não-suspensividade estabelecida no Código de Processo Civil em relação às primeiras (CPC, art. 520, inc. VII, red. Lei n. 10.352, de 26.12.01)." (in "Nova Era do Processo Civil", p. 85, Malheiros Editores, 2003).*

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de retardo de desenvolvimento neuro-psicomotor, com alteração do cromossomo nº 15, apresentando baixa visão no olho direito, em razão da ambliopia estrábica, bom como hipomotilidade intestinal, estando total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido." (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido." (STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade

ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora reside com seu pai, Sr. João Batista Paula Garcia, de trinta e nove anos, e sua mãe, Sra. Bernadete Aparecida Acosta Garcia, de trinta e cinco anos, do lar, em casa de parentes. A renda familiar mensal é de R\$ 607,84, provenientes do salário de seu pai. "Em relação aos medicamentos de Letícia, alguns são comprados outros conseguidos na rede pública de saúde e outros doados por consultórios médicos (amostra grátis)" (fls. 150). A autora possui plano de saúde, no valor de R\$ 107,77, pago por parentes e amigos. Os gastos mensais reduzem-se a R\$ 130,00 em medicamentos e R\$ 55,00 em farmácia de manipulação. "A requerente necessita de alimentação especial não sendo possível calcular o valor exato desses alimentos, pois sempre contam com o auxílio de terceiros para realizarem suas compras" (fls. 151). O estudo social foi elaborado em 8/10/04, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela, e nego seguimento ao agravo retido.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005783-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005783-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FERREIRA CHUMAN

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 19.09.2008 (fls. 136).

A r. sentença, de fls. 169/171 (proferida em 27.08.2009), julgou a ação procedente para condenar o INSS a implantar benefício de aposentadoria por idade à parte requerente, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação, devendo a correção monetária ser feita nos termos do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo sobre as prestações vencidas, desde a data da citação e até a vigência do novo Código

Civil, juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, sendo que a partir da vigência do novo código, incidirão juros de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Novo Código Civil c.c. art. 161 do CPC. Condenou o requerido, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a implantação do benefício. Isentou de custas.

Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, alteração dos juros de mora e honorários advocatícios.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (19.09.2008), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ). Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado e para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0093432-44.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.093432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DEONIR ORTIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CHRISTOPHALO

ADVOGADO : ANTONIO JOSE PANCOTTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP

No. ORIG. : 95.00.00076-9 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a R. decisão proferida pela MM.ª Juíza de Direito da 1ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo n.º 769/95, indeferiu o pedido de restituição dos valores pagos ao autor, ora agravado.

Alega a autarquia que, no curso da execução de sentença, o agravado requereu o pagamento de valor complementar, relativo a juros incidentes durante o trâmite do precatório, o que foi deferido por decisão interlocutória (fls. 16/17).

Após uma sucessão de recursos interpostos pelo agravante contra a decisão, o MM. Juízo *a quo*, antes do julgamento do Recurso Extraordinário apresentado pelo recorrente, autorizou o levantamento dos valores pelo agravado (fls. 20/21), julgando extinta a execução, nos termos do art. 794, inc. I, do CPC (fls. 23).

No entanto, em razão do provimento do recurso extraordinário - posteriormente ao trânsito em julgado da sentença -, o agravante apresentou petição (fls. 26/27), requerendo a devolução dos valores pagos.

Contudo, razão não assiste à autarquia.

Além da relação processual que vinculava as partes e o Estado ter se encerrado com a sentença de extinção da execução - portanto, não mais existindo processo em curso para que pudesse o agravante realizar o pedido de restituição dos valores -, nos termos da jurisprudência firmada no C. STJ, as verbas pagas pelo INSS por força de decisão judicial são irrepetíveis. Neste sentido merecem destaque os julgados abaixo, *in verbis*:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS PAGAS EM DECORRÊNCIA DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR RECEBIDA DE BOA-FÉ PELA PARTE SEGURADA. IRREPETIBILIDADE. DESPROVIMENTO.**

**I - Na forma dos precedentes desta Corte, incabível a restituição de valores indevidamente recebidos por força de cumprimento de decisão judicial, quando presente a boa-fé do segurado.**

**II - Somado a tal condição, há de ser considerado que as vantagens percebidas pelo recorrido possuem natureza alimentar, pelo que se afigura a irrepetibilidade desses importes.**

**III - Desprovido do agravo".**

(STJ, AgRg no REsp nº 1.055.647/RS, Sexta Turma, Rel. Ministro Og Fernandes, v.u., j. 21/08/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE DE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

**I. A oposição de embargos de declaração, rejeitados, e a posterior interposição de agravo regimental contra a mesma decisão monocrática, não caracteriza violação ao princípio da unirrecorribilidade recursal.**

**II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela, posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurado, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários.**

**Agravo regimental desprovido".**

(STJ, AgRg no REsp nº 1.016.470/RS, Quinta Turma, Rel. Ministro Félix Fischer, v.u., j. 26/06/08, DJ 08/09/08, grifos meus).

Assim também já decidi a E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SÚMULA 343 STF. NÃO INCIDÊNCIA. ART. 485, V, CPC. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. OCORRÊNCIA. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**Não há que se falar em incidência da Súmula 343 do STF, quando a questão versar matéria constitucional. A aplicação de lei posterior a benefícios já concedidos ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência, viola o art. 5º, XXXVI, bem assim o art. 195, § 5º, ambos da Constituição da República. Se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da L. 9.032/95, o seu cálculo deve ser efetuado de acordo com a legislação vigente à época. **Em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, não é possível a restituição dos valores pagos a título de benefício previdenciário, devido ao seu caráter alimentar. Precedentes do STJ.****

**Ação rescisória provida. Pedido de restituição indeferido.**

(TRF - 3ª Região, AR nº 2007.03.00.036865-2/SP, Terceira Seção, Rel. Juíza Giselle França, v.u., j. 09/10/08, DJ 10/11/08, grifos meus).

Destaco, outrossim, que o determinado no *decisum* recorrido não implicou descumprimento à decisão monocrática proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal, trasladada a fls. 24. Naquela decisão, a E. Corte Suprema apenas definiu que razão assistia ao recorrente ao afirmar que os juros eram indevidos no curso do precatório. O julgado, porém, não se deparou com a questão envolvendo o levantamento de valores pelo segurado de boa-fé, nem se pronunciou sobre o tema. Logo, eventual devolução de valores dependeria da produção de prova concreta da má-fé do segurado, inexistente nos autos subjacentes.

Isso posto, em razão de o presente recurso estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, nego seguimento ao agravo de instrumento com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se. Oficie-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028635-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028635-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA LUCIA MARTINS BRANDAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE XAVIER DA ROCHA  
ADVOGADO : KATIA REGINA GAMBA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VICENTE DE CARVALHO SP  
No. ORIG. : 02.00.00145-2 3 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 296, que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da elaboração do laudo pericial, consistente numa renda mensal de 100% do salário-de-benefício, observada a regra prevista no artigo 33 da Lei nº 8.213/91, condenando a autarquia ao pagamento das diferenças, com acréscimo de correção monetária, desde a data do vencimento de cada uma delas e com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. INSS condenado, ainda, em custas e despesas processuais, inclusive honorários periciais, arbitrados em R\$ 800,00, e em honorários advocatícios, fixados em 15% do valor atualizado da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, considerando-se o trabalho realizado. Sentença publicada em 03.11.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, que os honorários advocatícios sejam fixados em 10% até a sentença e os juros de mora em 0,5%, que se declare que o teto máximo legal do benefício deve ser obedecido, e que o termo inicial do benefício seja a data da juntada do laudo pericial aos autos. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, ainda que o valor do benefício corresponda ao valor máximo pago pela Previdência Social, considerando-se que entre a data da elaboração do laudo pericial (22.06.2005) e a sentença (publicada em 03.11.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial. Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, contudo, nego-lhe provimento.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme CTPS (fls. 15 a 52), manteve vínculos empregatícios desde 1973, o último, de 02.01.1989 a 30.03.2002.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 13.11.2002.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de hipertensão arterial grave, diabetes mellitus e processo degenerativo articular, patologias que o incapacitam para o trabalho de forma total e permanente.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou o desempenho de atividade remunerada por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

(Omissis)

II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo

pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.

III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.

(Omissis).

VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.

**IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.**

(Omissis).

XVI - Apelação parcialmente provida.

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

**"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.**

(Omissis).

3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(Omissis).

**7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.**

13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.

14. Apelação da autora improvida.

15. Sentença parcialmente reformada."

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício, nos termos do artigo 29, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do laudo pericial até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação para determinar a observância do artigo

29, §2º, da Lei nº 8.213/91, com relação ao valor máximo do benefício, e a incidência de juros de mora a partir da data da elaboração do laudo pericial (22.06.2005), conforme os critérios acima preconizados, e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031767-37.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.031767-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RITA GONCALVES LIMA DE SISTO

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 02.00.00142-4 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 14) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo a partir da citação, corrigido monetariamente nos termos do artigo 37, § único, da Lei nº 8.472/93 e acrescido de juros de mora a partir da citação. "*A taxa de juros, observo, será de 0,5% ao mês até janeiro de 2003 e de 1% ao mês a partir de fevereiro de 2003, com a vigência do artigo 406 do atual Código Civil e sua combinação com o artigo 161 do Código Tributário Nacional*" (fls. 82). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a liquidação, ficando a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 93/100, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 103).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

*I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.*

*II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.*

*III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.*

*IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.*

*V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.*

*VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.*

*VII - Embargos infringentes não providos."*

*(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)*

No presente caso, o estudo social (fls. 18/19) revela que a autora mora com o esposo, Sr. Antônio de Sisto, de 79 anos, o qual é aposentado e recebe um salário mínimo mensal. Residem em imóvel cedido, construído em alvenaria, composto por 2 cômodos, sendo: um dormitório e uma cozinha, possuindo, ainda, um banheiro externo e uma área de serviço. A assistente social informou, por fim, que *"a maioria dos móveis que guarnecem a residência são velhos. Na casa há apenas o essencial e em regular estado de conservação"* (fls. 19).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua idade avançada, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício assistencial, no prazo de 30 dias, no valor de um salário mínimo mensal, com DIB em 30/10/02.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033136-27.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.033136-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CIONEIA DELFINO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00056-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 19/08/2005 (fls. 20, verso).

A r. sentença, de fls. 86/89 (proferida em 19/03/2009), julgou improcedente o pedido, por perda da qualidade de segurada, considerando que a autora exerceu atividade com registro em CTPS até 02/05/2004 e a presente ação foi ajuizada apenas em 24/05/2005, ou seja, após o período de graça. Condenou-a ao pagamento das custas, despesas processuais atualizadas desde o desembolso e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, atualizados desde a distribuição, verbas pelas quais a requerente só responderá caso perca a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11 e 12, da Lei nº 8.213/91. Custas na forma da Lei.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar incapacitada de forma total e permanente, uma vez que portadora de artrite reumatoide, hipertensão, sinusite, bronquite, gastrite e catarata. Acrescenta que sempre exerceu atividades que exigem grande esforço físico, não podendo desempenhar funções capazes de garantir sua subsistência. Pugna pela concessão dos benefícios pleiteados.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando estar, atualmente, com 50 (cinquenta) anos de idade (data de nascimento: 20/10/1959) (fls. 12);

- certidão de casamento, realizado em 23/07/1977, indicando a profissão de lavrador do marido (fls. 11);

- CTPS com os seguintes registros: de 01/01/1974 a 25/04/1974, para Ernesto de Souza; de 01/06/1978 a 14/09/1978, para Arcádio Fioreze - Citrícola Monte Azul; de 01/05/1980 a 30/10/1980, também para Arcádio Fioreze, todos como embaladeira; de 13/02/1989 a 12/03/1993, para Prefeitura Municipal de Monte Azul Paulista e de 01/10/2002 a 02/05/2004, para José Antonio Pezan, como doméstica;

- atestado médico, de 04/02/2005, informando ser portadora de doença pulmonar obstrutiva crônica (CID J44.9), hipertensão arterial (CID I10) e artrite reumatóide (fls. 16).

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 64/68 - 19/09/2007), declarando que, ao exame ósteo-articular, apresentou mãos com desvio ulnar dos dedos, com nódulos interdigitais e edema dos punhos, com limitação de movimentos.

Acrescenta sofrer de deformidade importante das articulações dos membros superiores, em particular das mãos (CID M 06.9).

Informa o perito ser portadora de artrite reumatóide, patologia adquirida, auto-imune, irreversível e que tem causado alterações articulares importantes, principalmente nas mãos. Acrescenta que o esforço físico prejudica seu estado de saúde e que seu quadro clínico é irreversível. Declara, ainda, que os medicamentos que consome podem causar efeitos colaterais como a catarata provocada por corticosteróide. Aduz que o diagnóstico foi confirmado há 15 (quinze) anos e que, neste período o quadro vem se agravando. Por fim, aduz que as deformidades articulares das mãos causam dores e limitação de movimentos. Conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício teve término em 02/05/2004 e a demanda foi ajuizada em 24/05/2005. Entretanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, eis que, embora o perito médico não faça menção à data de início da incapacidade, declara que a enfermidade teve início há 15 (quinze) anos e vem-se agravando, resultando na incapacidade atual.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.**

- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;
- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;
- Agravo não provido.

(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24/05/2005) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias são isentas do pagamento das custas, cabendo apenas as despesas em reembolso.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44 da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 19/09/2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032046-47.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032046-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : OLIVIA ALVES DA SILVA

ADVOGADO : LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00159-9 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 14.12.2009 (fls. 31).

A r. sentença, de fls. 68/71 (proferida em 19.04.2010), julgou improcedente o pedido formulado pela autora, considerando que não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 06/28, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 16.01.1930), indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada (fls. 11);
- certidão de casamento, realizado em 10.07.1948, qualificando o esposo como lavrador (fls. 12);
- certidão de óbito, ocorrido em 05.01.2001, qualificando o marido como lavrador (fls. 13);
- CTPS do cônjuge, onde consta a residência em propriedade rural, e os seguintes registros de atividade rural: de 01.10.1974 a 31.08.1975, de 01.02.1985 a 15.05.1986, de 16.05.1986 a 31.10.1987, de 01.11.1987 a 28.05.1989, de 01.03.1990 a 30.05.1990, de 01.08.1991 a 25.10.1991, de 17.01.1994 a 17.11.1994, e de 01.10.1995 a 22.04.1997 (fls. 14/25);
- carteirinha do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Jales, com registros de pagamento do ano de 1988, em nome do esposo (fls. 26/27).

O INSS traz, fls. 45/48 consulta ao sistema Dataprev, indicando que a autora recebe pensão por morte previdenciária de trabalhador rural, com DIB em 05.01.2001.

Em depoimento pessoal, fls. 63, a autora afirma que sempre laborou no campo, juntamente com o esposo, em propriedades rurais, tendo parado de trabalhar quando do falecimento do cônjuge.

As testemunhas, fls. 64/66, conhecem a autora há mais de 30 anos e confirmam que sempre trabalhou no campo, em diversas propriedades rurais, tendo inclusive laborado com os depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido."*

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

A Lei Complementar nº 11/71, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural, em seu artigo 4º dispunha que sua aposentadoria seria devida quando completasse 65 anos de idade, cabendo apenas o benefício ao respectivo chefe ou arrimo de família (parágrafo único). Referidos dispositivos não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, que passou para 60 anos, para homens e 55 para mulheres, a idade mínima exigida para a concessão do benefício (art. 201, § 7º, II), excluindo a exigência da condição de chefe de família.

Por sua vez, de acordo com o art. 5º da Lei Complementar nº 16/73, "a caracterização da qualidade de trabalhador rural, para efeito da concessão das prestações pecuniárias do PRORURAL, dependerá da comprovação de sua atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda, que de forma descontínua".

Com o advento da Lei nº 8.213/91, disciplinando a concessão da aposentadoria por idade rural, o artigo 48, § 1º, reduziu para 60 anos de idade, se homem e 55, se mulher. Além do que, o artigo 143 dispõe: "o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício", conforme tabela inserta no art. 142.

Ocorre que o plenário do Supremo Tribunal Federal, decidiu que a norma posta no inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, na redação anterior à EC 20/98, que garante a aposentadoria por idade, aos 60, para o trabalhador rural e 55, para a trabalhadora, não é auto-aplicável.

Confira-se:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA.**

*Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos".*

*(RE 175520 EDv / RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ de 06/02/98, pág. 065).*

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE.**

*Manifesta a divergência com os acórdãos proferidos nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306, recebem-se os embargos de divergência para proclamar a não-auto-aplicabilidade do art. 202, inciso I, da Constituição Federal. Aplicação do entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento do EVRE 175.520. Embargos conhecidos e providos. Não-conhecimento do recurso extraordinário."*

*(RE 164683 EDv / RS, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ de 19/04/2002, pág. 66).*

Por consequência, a Lei Complementar nº 11/71, alterada pela Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, de 24 de julho de 1991.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, da Lei nº 8.213/91, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmaram o labor campesino, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. STJ, cujo aresto destaco:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Há elementos nos autos convencem que a autora tenha se dedicado a lides campesinas pelo período de carência necessário, haja vista que parou de exercer atividade rural quando já havia implementado o requisito etário. Ressalto que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Além do que, a autora ostenta as características de quem, por longos anos, laborou no campo como pessoa de vida simples, não alfabetizada, integrada nas lides rurais.

Conjugando a legislação mencionada com a prova produzida, é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 05 (cinco) anos. Já contava com 55 anos quando da edição da Lei 8.213/91, portanto, estão atendidas as exigências legais, de atividade rural, por prazo superior a 60 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.12.2009), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do autor.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a citação (14.12.2009). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês e, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040894-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.040894-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HERMINIA GUIGLIA JANGROSSI

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00060-2 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 16.05.2007 (fls. 44 verso).

A r. sentença, de fls. 77/79 (proferida em 28.09.2009), julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material apta a indicar o labor rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 08/19, dos quais destaco:

- cédula de identidade, com nascimento em 04.04.1949;

- certidão de casamento, contraído em 05.12.1965, qualificando o esposo como lavrador;

- certidões de nascimento dos filhos, em 17.12.1966 (fls. 16), 29.08.1968 (fls. 15), 25.02.1970 (fls. 14), 08.04.1973 (fls. 17) e 14.03.1975 (fls. 18), todas qualificando o cônjuge da autora como lavrador;

- CTPS do marido, constando residência em propriedade rural, com data de 20.04.1967, sem anotações de vínculos trabalhistas.

Em consulta ao sistema DATAPREV, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se constar que o cônjuge da requerente possui diversos vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 01.08.1974 a 08.04.1991, em labor rural, e, de 08.04.1991 a 22.12.1991 e de 03.03.2003 a 30.04.2003, em atividade urbana e recebe aposentadoria por tempo de contribuição, como comerciário, desde 16.01.1996, no valor de R\$ 784,82. - competência de 2010.

As testemunhas declaram conhecer a autora há mais de 15 anos e afirmam que sempre laborou no campo, em uma mesma propriedade, cujo nome é citado (fls. 71/75).

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido."*

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19.07.2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se que não há que se considerar o registro em trabalho urbano do marido da requerente para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deu por período inferior à 60 (sessenta) dias, tratando-se de labor como operador de máquinas, lide exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo. Além do que, trabalhou como tratorista agrícola atividade relacionada à agricultura.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.05.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (16.05.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016964-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016964-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINA GARCIA ALVES DA CUNHA

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00116-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 15.09.2008 (fls. 42).

A r. sentença, de fls. 73/75, (proferida em 21.08.2009), julgou procedente o pedido condenando o INSS a conceder à autora, a partir da citação, o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor correspondente a um salário mínimo

mensal, acrescido de abono anual. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, incidindo sobre elas juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Arcará o réu com o pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas ou despesas processuais.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Enfatiza que os cálculos de liquidação devem ser realizados em momento próprio. Requer alteração do termo inicial do benefício, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios, isenção de custas e aplicação da prescrição quinquenal.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 14/36, dos quais destaco:

- RG, nascimento em 30.08.1946, indicando tratar-se de pessoa não alfabetizada;
- Certidão de casamento, em 30.11.1963, qualificando o esposo como lavrador;
- Certidões de nascimento de filhos em 06.07.1967, 28.03.1969, 25.04.1972, 11.09.1979, todas qualificando o genitor como lavrador;
- Guias da Previdência Social com competência de maio de 2005 a junho de 2006, em nome da autora.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos, que fazem parte integrante desta decisão, verifica-se que a requerente tem cadastro como contribuinte facultativa, tendo efetuado recolhimentos, de forma descontínua, de 05.2005 a 02.2009 e que o marido possui cadastro, com recolhimentos de forma descontínua, entre 01.1992 e 04.1993 e que tem vínculos empregatícios, de 17.07.2006 a 05.2010, em atividade rural.

As testemunhas, fls. 69/71, conhecem a autora e confirmam o labor rural da requerente e de seu marido.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Esclareça-se, por outro lado, que o art. 39, II, da Lei nº 8.213/91, autoriza o segurado especial a realizar recolhimentos facultativos, o que não afasta a sua condição de trabalhador rural.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 10 (dez) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2001, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 120 (cento e vinte) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (15.09.08), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A prescrição quinquenal não merece acolhida, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (15.09.2008), não havendo parcelas vencidas anteriores aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda (26.06.2008).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Vale ressaltar que a forma de pagamento é questão a ser discutida, após a liquidação da decisão que transitar em julgado.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15/09/2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030157-34.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030157-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISA CORREA GARCIA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 99.00.00149-9 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial a trabalhadora rural, a partir da data da distribuição.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, incluindo décimo terceiro salário e incidentes juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em dois salários mínimos. Sentença publicada em 29.10.2004, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, ou a concessão de auxílio-doença, submetendo-se a autora à reabilitação. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica; correção monetária segundo os critérios da Lei nº 6.899/81, observadas as Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; juros de mora decrescentes, mês a mês, sobre cada parcela vencida, também a partir do laudo pericial; a exclusão da condenação em custas e despesas processuais ou a redução dos honorários periciais a serem fixados em, no máximo, R\$ 212,00; a fixação dos honorários advocatícios por equidade, em valor desvinculado do montante da condenação ou a redução destes a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões.

Diante do extravio da transcrição dos depoimentos das testemunhas, realizada nova audiência em 08.05.2008, a fim de reproduzi-los.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, o benefício foi concedido no valor de um salário mínimo e, considerando-se que, entre a data do laudo pericial (28.11.2003) e a sentença (publicada em 29.10.2004), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial. A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou sua CTPS com registro em atividade rural de 05.06.1972 a 09.11.1972.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida na audiência realizada em 27.10.2004 (fls. 145-148).

As duas testemunhas, José Vianelo e Maria Alice Teodoro Paulino, afirmaram conhecer a autora há mais de trinta e há mais de quarenta anos, respectivamente, e atestaram que ela sempre se dedicou à atividade rural, como diarista, tendo parado de trabalhar em virtude de problemas de saúde. De acordo com a primeira testemunha, cessou suas atividades há cerca de seis anos, ou seja, em 2002 (audiência realizada em 08.05.2008).

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.**

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas - e da prova técnica que fixou a data de início da incapacidade em 2000, aproximadamente -, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a perícia concluiu ser portadora de hipertensão arterial descompensada, osteoartrose lombar e de obesidade, patologias que a incapacitam para o trabalho de forma total e permanente há aproximadamente três anos.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.***

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixo de apreciar a apelação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício e às custas processuais, porquanto nos termos do decidido.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, desde a data do laudo (28.11.2003) até 30.06.2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

***"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.***

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

*(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)*

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, desvinculando-os do salário mínimo, por força do artigo 7º, IV, da Constituição da República.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Conforme documentos acostados pela autarquia às fls. 155, observa-se a percepção, pela autora, de amparo social a idoso (benefício nº 502.3103584-5) desde 19.10.2004, e ante a impossibilidade de cumulação desse benefício com a aposentadoria, por força da expressa vedação prevista no parágrafo 4º do artigo 20 da Lei nº 8.742/93, deve ser cessado. Tomando-se em conta que tanto o benefício até então percebido pela autora quanto o que ora lhe é concedido têm seu valor mensal fixado em um salário mínimo, não há que se falar em prestações atrasadas a partir de 19.10.2004 até a data da implantação da aposentadoria por invalidez, salvo no que tange ao abono anual.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência de juros de mora e de correção monetária a partir do laudo pericial (28.11.2003), conforme os critérios acima preconizados, para que o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença e reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017245-68.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIA RODRIGUES PEDRO

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 01.00.00000-7 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir da data do ajuizamento. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de 100% sobre o salário-de-contribuição, desde a data da elaboração do laudo pericial (21.06.2004), e o pagamento das parcelas em atraso devidamente corrigidas, na forma da lei, além de despesas processuais em reembolso e honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00. Sentença publicada em 22.06.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não configurada a incapacidade total e permanente. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, e não do ajuizamento, e que os honorários advocatícios não incidam sobre as parcelas vincendas.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da demanda ou, não sendo este o entendimento, em 29.01.2003, data da apresentação do primeiro laudo pericial, e que os honorários advocatícios sejam fixados em 15% sobre o valor total da condenação a ser apurada em liquidação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, considerando tratar-se de benefício concedido com base em início de prova material da condição de trabalhadora rural - equivalente, portanto, a um salário mínimo - que entre a data do laudo pericial (21.06.2004) e a sentença (publicada em 22.06.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o precepcionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou sua CTPS com registros em atividade rural nos períodos de 24.06.1977 a 24.12.1977, 01.07.1978 a 30.12.1978, 10.05.1982 a 11.12.1982, 01.07.1983 a 23.12.1983, 01.08.1984 a 22.12.1984 e de 02.07.1985 a 18.01.1986.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida na audiência realizada em 07.06.2005 (fls. 113-114).

As duas testemunhas, João Batista Ruiz Dias e Tereza de Souza Pinto, afirmaram conhecer a autora há quarenta e trinta anos, respectivamente, e atestaram que ela sempre se dedicou à atividade rural, tendo parado de trabalhar em 2000, em virtude de problemas de saúde. Declinaram nomes de pessoas para as quais trabalhou.

Corroboraram o teor do depoimento pessoal, no sentido de ter trabalhado na lavoura desde 1980 até 2000, tendo cessado suas atividades em virtude de problemas de saúde.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, a primeira perícia médica, realizada em 29.01.2003, concluiu ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, "com condições para exercer atividades de trabalho moderado".

A autora requereu a desconsideração do laudo e a realização de nova perícia, deferida.

O segundo laudo técnico, elaborado em 01.07.2004, concluiu pela existência de incapacidade parcial e permanente decorrente de osteoartrose da coluna lombo-sacra e cervical, com limitação para atividades de esforço físico severo. Prescreveu fisioterapia convencional e orientação quanto aos exercícios de alongamento musculares, como medida analgésica (fls. 88-91). Sob o aspecto cardiológico, nenhuma restrição foi apontada (fls. 92-93)

Não obstante a incapacidade total se restrinja às atividades que exijam esforços físicos, considerando a idade (atualmente com 60 anos) e o grau de instrução da autora, as limitações que a patologia lhe impõe são grandes e restringem em muito a possibilidade de colocação no mercado de trabalho, diante da profissão de trabalhadora rural que exerceu por toda a vida, que, certamente, reclamam o desempenho nas condições proscritas.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

*INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-cialgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Desse modo, ainda que o laudo pericial indique a concessão de auxílio-doença, a irreversibilidade da restrição à prática de trabalhos braçais, aliada às condições pessoais da autora, a torna insuscetível de recuperação.

Assim, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez. No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*  
(Omissis)

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

(Omissis).

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

(Omissis).

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

(Omissis).

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(Omissis).

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).

Tendo em vista que a própria autora impugnou o primeiro laudo, o termo inicial do benefício deve ser mantido em 21.06.2004, data da elaboração do segundo laudo pericial.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em R\$ 400,00, porquanto a reforma, com a aplicação do entendimento da Turma configuraria *reformatio in pejus*.

Deixo de apreciar a apelação do INSS no tocante ao termo inicial do benefício e ao pedido de exclusão das parcelas vincendas do valor dos honorários advocatícios, porquanto a DIB foi fixada nos termos do decidido e os honorários advocatícios arbitrados em valor fixo.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS e à apelação da autora. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004208-66.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004208-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : GILBERTO ARAMPO DOS SANTOS

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00149-1 1 Vr CABREUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 18.12.2006 (fls. 42v).

A sentença, de fls. 94/97 (proferida em 26.05.2008), julgou improcedente a ação, por não ter o laudo do IMESC, órgão oficial, concluído pela incapacidade laborativa do autor.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho, como demonstrado pelo segundo laudo pericial, realizado sob determinação do Juízo.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

A fls. 114/128, o autor apresenta pedido de tutela antecipada, com a concessão do benefício.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/31, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 15.10.1941), informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fls. 10);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 04.09.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 13);

-receituários médicos emitidos pelo sistema público de saúde, de forma descontínua, entre 31.05.2005 e 10.07.2006, prescrevendo, entre outros, Hidroclorotiazida, Digoxina, Captopril (fls. 14/22);

-CTPS com registros, de forma descontínua, entre 01.07.1987 e 25.10.2005, em diversas atividades (fls. 25/31).

Submeteu-se o requerente à perícia médica do IMESC (fls. 64/67 - 31.08.2007), referindo apresentar doença de Chagas, diagnosticada havia três anos do exame, quando passou a sentir palpitações e falta de ar, durando horas, independentemente de esforços. Faz tratamento no posto de saúde de Cabreúva e realiza controle com uso de medicamentos.

O perito diagnostica doença de Chagas de forma indeterminada. Afirma não apresentar manifestações clínicas de comprometimento cardíaco, corroborado pela normalidade de estudo radiológico do tórax. Sem critérios para a caracterização de incapacidade. As limitações decorrem da idade (65 anos).

Em respostas a quesitos, o experto informa que, na perícia, a pressão arterial encontrava-se normal.

A fls. 70/71, o autor pede nova perícia médica.

O requerente foi submetido a nova perícia médica (fls. 79/88 - protocolo em 16.04.2008), informando ao perito ser portador de doença de Chagas, havendo quadro de miocardiopatia dilatada. Refere ser portador de osteoartrose de coluna, com fortes dores nas costas irradiando para as pernas, chegando a travar a coluna. Em razão de trabalho pesado,

as dores pioram e, mesmo com medicamentos, não consegue trabalhar. Relata também ter reumatismo, com dores nas articulações, apresentando raio x que comprova tal diagnóstico. Relata também ter dores no peito e desconforto para respirar. Faz uso regular de vários medicamentos.

Baseado nos fatos e na análise dos documentos, o experto conclui por incapacidade para o trabalho. A patologia é grave e não terá melhora clínica.

Em respostas a quesitos, o *expert* confirma o acometimento da doença de Chagas, com miocardiopatia dilatada ocasionando insuficiência cardíaca, além de lombalgia. A incapacidade é total e definitiva.

Em consulta ao sistema Dataprev, conforme documento anexo que faz parte integrante desta decisão, verifico que o autor vem recebendo amparo social ao idoso, concessão normal, com DIB em 22.05.2007.

Neste caso, verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

O último vínculo empregatício teve término em 25.10.2005 e a demanda foi ajuizada em 31.10.2006, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Observe-se que o laudo do IMESC, não obstante conclua por inexistência de incapacidade, atesta que o autor é portador de doença de Chagas, diagnóstico confirmado pelo segundo laudo determinado pelo Juízo. De se atentar também que o perito do IMESC reconhece limitações por parte do requerente, atribuindo-as, porém, à idade. Considerando que a contração de Mal de Chagas não tem ligação com a idade do paciente, cabia ao laudo esclarecer melhor acerca das mencionadas limitações do autor. O que restou esclarecido com o segundo laudo realizado (fls. 79/88).

Assim, é de se concluir pela incapacidade total e permanente para o trabalho, conforme constatou a perícia de fls. 79/88. Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (31.10.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade (16.04.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo médico pericial (16.04.2008), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício assistencial, em razão do impedimento de cumulação.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para implementação da aposentadoria por invalidez, devendo cessar o benefício assistencial.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 16.04.2008), devendo a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de benefício assistencial. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. Concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o benefício assistencial.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004992-09.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004992-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GERMINO PINTO DE MORAES

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

No. ORIG. : 08.00.00115-6 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 09.12.2008 (fls. 75v).

A r. sentença, de fls. 96/101 (proferida em 29.05.2009), julgou procedente o pedido para condenar o réu a pagar ao autor, o benefício da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, bem como no pagamento do abono anual. O benefício é devido a partir da data do indeferimento do pedido administrativo, mesmo termo inicial dos juros de mora, que contou em 1% ao mês (art. 406 do novo Código Civil c.c., § 1º do art. 161 do CTN). Correção monetária na forma do provimento pertinente da CGJ do TRF-3ª Região, desde o ajuizamento da ação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação referente aos atrasados (parcelas vencidas até a data da sentença), nos termos do §3º do art. 20 do CPC c.c. com a redação atual do verbete 111 do STJ. Condenou-o ao pagamento das custas e despesas processuais de que não for isento.

Inconformada apela a Autarquia sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

Requer alteração do termo inicial do benefício, dos juros de mora e da honorária.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C., e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 15/69, dos quais destaco:

- RG (nascimento em 23.12.1945);
- CTPS do autor, com ocupação lavrador, com vínculos empregatícios de 01.08.1968 a 30.04.1981, em atividade rural e de 01.06.1983 a 30.05.1985, em espécie de atividade agrícola, como caseiro (fls. 20/36);
- Certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército do autor, de 11.05.1972, qualificando-o como lavrador (fls. 37);
- certidão de casamento em 18.06.1966, qualificando o autor como lavrador (fls. 38);
- cartão de protocolo do INSS no qual o autor está inscrito como contribuinte individual não cadastrado, tendo efetuado recolhimentos, de forma descontínua, de 12.1994 a 12.1999 (fls. 39/66);
- Comunicado de decisão do INSS, indeferindo o pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição, formulado em 14.03.2008 (fls. 67/68).

A Autarquia juntou, a fls. 85/88, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que o requerente tem pedido de aposentadoria por contribuição indeferido, data de requerimento de 14.03.2008, bem como possui cadastro como contribuinte individual, tendo efetuado recolhimentos, de 12.1994 a 12.1999.

As testemunhas, fls. 90/92, conhecem o autor e confirmam o seu labor rural, tendo, inclusive, citado nomes de pessoas para os quais laborou.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que o autor juntou início de prova material de sua condição de lavrador, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

- 1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*
- 2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*
- 3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

O fato de constar registro por curto período como caseiro em atividade agrícola, não afasta o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade, se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que o autor trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2005, tendo, portanto, atendido às exigências legais quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (09.12.08), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão do pedido de aposentadoria por idade do autor.

Esclareça-se que o pedido indeferido, formulado na via administrativa, foi de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 67/68).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela. Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado e a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 09/12/2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024089-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024089-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HELENA MARIA DA SILVA MUNHOZ

ADVOGADO : MARIA NEUSA BARBOZA RICHTER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00027-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 05.05.2008 (fls. 48v).

A r. sentença, de fls. 86/90 (proferida em 23.03.2009), julgou improcedentes os pedidos, por considerar que a autora não atendeu aos requisitos exigidos para a concessão dos benefícios pleiteados, tendo em vista a conclusão do laudo pericial pela incapacidade parcial e permanente.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que a interpretação do laudo, associada às suas condições pessoais, leva à conclusão de que está totalmente incapacitada para suas atividades laborais habituais. Reitera os pedidos da inicial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/41, dos quais destaco:

- cédula de identidade da requerente (data de nascimento: 12.07.1942), informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (fls. 08);

- comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 11/2005, por parecer contrário da perícia médica (fls. 10);
- atestado médico de profissional particular, apontando CID M54.1 (radiculopatia), com data ilegível (fls. 11);
- guias de recolhimento à Previdência Social, de 09/2003 a 10/2004 e, de forma descontínua, entre 02/2005 e 12/2006 (fls. 13/40);
- consulta Dataprev, confirmando os recolhimentos acima mencionados (fls. 41).

A fls. 61/64, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, destacando:

- períodos de contribuição, de 09/2003 a 10/2004, de 02/2005 a 03/2005 e de 10/2005 a 03/2008;
- extrato de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 08.10.2004 e DCB em 21.10.2005.

Submeteu-se a autora à perícia médica (fls. 74/78 - 27.11.2008), referindo dor lombar desde cinco anos antes do exame, além de artralgia nas mãos; sofre do estômago, tem pressão alta e vive em estado depressivo; faz uso de antidepressivos, hipotensor e anti-inflamatório. Informa que não quer realizar cirurgia.

No exame físico, o perito atesta bom estado geral, marcha claudicante, dor à flexão da coluna vertebral e Lasègue presente. Por sua vez, exame complementar - tomografia da coluna lombossacral, em 05.10.2004 - mostra protrusão discal em L5-S1.

O experto conclui que a autora apresenta doença dos discos intervertebrais (hérnia de disco) e consequente sintomatologia dolorosa, de acentuada intensidade, que compromete todas as atividades, inclusive a laborativa. De difícil tratamento, a tendência é que venha a sofrer do mal indefinidamente, uma vez que se nega a realizar tratamento cirúrgico, a única opção de melhora.

Em respostas a quesitos, o experto considera possível a reabilitação da requerente para outra atividade, mas impossível a plena recuperação. Aponta o ano de 2004, aproximadamente, como o início da doença, afirmando não ser possível determinar se houve agravamento do estado. Reitera que o tratamento cirúrgico é indicado para a enfermidade, devendo, no entanto, ser indicado pelo especialista e ser autorizado pela paciente. Acrescenta, porém, que, mesmo se submetendo ao tratamento cirúrgico, não pode afirmar que haveria redução ou eliminação da incapacidade. Conclui pela incapacidade parcial e permanente.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Efetuiu recolhimentos, como contribuinte individual, de 10/2005 a 12/2008, e a demanda foi ajuizada em 27.03.2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15 da Lei nº 8.213/91.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado a incapacidade parcial e permanente desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta doença dos discos intervertebrais (hérnia de disco) e consequente sintomatologia dolorosa, de acentuada intensidade, que compromete todas as suas atividades, inclusive a laborativa, o que impossibilita o seu retorno às funções anteriormente desenvolvidas, como costureira.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 68 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada, para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Dessa forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a autora esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (27.03.2008) e é portadora de doença que a incapacita total e permanentemente para qualquer atividade laborativa.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurador, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial que atestou a incapacidade laborativa, (27.11.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, impõe-se a antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da autora, para reformar a sentença, e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data do laudo pericial (27.11.2008). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 27.11.2008 (data do laudo pericial), no valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030643-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.030643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSUE MARTINS DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : EVELYN VILA PEREIRA  
REPRESENTANTE : LYA FREIRE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EVELYN VILA PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP  
No. ORIG. : 04.00.00046-2 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, corrigido monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescido de juros de 6% ao ano. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação. Isentou a autarquia do pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

O autor requereu a antecipação dos efeitos da tutela (fls. 78/79).

A fls. 89/95, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr<sup>a</sup>. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 100).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."* (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a incapacidade da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico elaborado a fls. 20/24 (Ação de Interdição nº 328/2003). Referido laudo - não impugnado pela autarquia - foi aceito pelo Juízo de primeiro grau (fls. 57).

Constatou o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "*alcoolismo crônico com comprometimento físico e mental (psicose)*" (fls. 22) e apresenta "*entorpecimento intelectual, com atenção instável e superficial, sensopercepção dificultada e raciocínio lento, confuso e inconsistente (psicose)*" (fls. 22). Questionado se o requerente tem condições de praticar, por si só, os atos da vida civil (fls. 22 - quesito nº 2), o perito respondeu que "*não*" (fls. 22). Perguntado se o demandante em razão da enfermidade ou deficiência mental, possui inteira capacidade para exercer trabalho (fls. 23 - quesito nº 7), o esculápio respondeu que "*não*" (fls. 23).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 97) revela que o autor mora com sua companheira, Amara Rosa Ferreira, de 51 anos, sua mãe, Sra. Lya Freire de Oliveira, de 70 anos, sua irmã, Sra. Noemi Freire de Oliveira, de 39 anos, e sua sobrinha, Nathália de Oliveira Palmeira, de 13 anos. Residem em imóvel próprio, constituído em alvenaria, composto por 6 cômodos, sendo: três dormitórios, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda mensal da família é de R\$ 300,00, provenientes da pensão por morte recebida pela genitora do requerente e menos de R\$ 100,00 advindos da remuneração auferida pela irmã do demandante, Noemi, que trabalha como manicure. "Consideramos que apesar da Srª Lya possuir renda fixa no valor de R\$ 300,00 esta é insuficiente, visto que a família é composta por 5 pessoas e destas 3 sofrem de

*problemas de saúde, fora os gastos básicos da residência com: água R\$ 32,17, luz R\$ 49,22, e calçamento pavimentação asfáltica R\$ 48,00" (fls. 97).*

Assim, considerando que, à época do estudo social, o salário mínimo vigente era de R\$ 300,00, observo que a renda *per capita* da unidade familiar, composta por 5 pessoas, é inferior a 1/2 (meio) salário mínimo.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Por derradeiro, procede o inconformismo da autarquia no que se refere à base de cálculo da verba honorária, devendo ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

**"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.**

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Outrossim, uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada .

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelo laudo acostado a fls. 20/24, somado ao estudo social de fls. 97.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para determinar a incidência da verba honorária sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e nego seguimento à remessa oficial. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 20/7/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018973-47.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018973-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA BOAVENTURA DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 03.00.00298-1 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde a data da alta médica (19.04.2000).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a pagar à autora aposentadoria por invalidez, e abono anual, na forma do artigo 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da juntada do laudo pericial em juízo. Correção monetária das verbas devidas, a partir de cada vencimento, nos termos da Lei nº 6.899/81, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação (17.10.2003). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença. Sentença publicada em 27.12.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se que, ainda que a renda mensal do benefício da autora seja correspondente ao valor máximo pago pela Previdência Social, considerando-se o montante devido entre a data da juntada do laudo pericial aos autos (10.06.2005) e a sentença (publicada em 27.12.2005), o valor da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, razão pela qual não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, conforme informações do CNIS (fls. 12), verifica-se ter recolhido contribuições previdenciárias como doméstica (fls. 15) de 08/1994 a 11/1998, 01/1999 a 01/2001 e de 03/2001 a 09/2003. Há, ainda, CTPS com registro de 10.05.1965 a 14.12.1976, como serviços gerais de tecelagem, e de 01.08.1994 a 31.07.1996 e a partir de 01.09.1998, sem baixa, como doméstica.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 25.08.2003.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portadora de lombalgia crônica e síndrome do impacto (tendinite do supra espinhoso bilateral. Concluiu haver redução da capacidade laborativa que a impede de exercer atividades que exijam esforços físicos e/ou repetitivos e posturas com utilização dos membros superiores e coluna. Afirmou haver restrição ao trabalho de doméstica (faxineira) e que o tratamento pode melhorar sua qualidade de vida, mas não reverte a incapacidade, que classificou como parcial e permanente.

As restrições existentes inviabilizam qualquer chance de a autora se recolocar no mercado de trabalho. Trata-se de pessoa que sempre exerceu atividade braçal, com 59 anos, inviabilizado o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Destarte, possível considerá-la total e permanentemente incapacitada para qualquer atividade laborativa.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

*I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

*II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.*

*III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."*

*(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).*

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 10.06.2005 (data da juntada do laudo pericial aos autos).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e nego seguimento à apelação. De ofício, concedo a tutela específica.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
Marcia Hoffmann  
Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023681-77.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.023681-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : MARIA APARECIDA SILVA  
ADVOGADO : JULIANA FURLAN LACERDA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00023-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 13.06.2003. Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito (art. 74 da Lei 8.213/91). As prestações vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir dos respectivos vencimentos, e de juros de mora, de 6% a.a., a contar da citação. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor total da condenação, até a data do efetivo pagamento. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

A autora apelou (fls. 72-74), pela fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica e qualidade de segurado. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício, na data da citação, correção monetária das parcelas em atraso nos termos da Lei 6.899/81 e Súmula nº 8 deste Tribunal, juros de mora de forma decrescente, mês a mês, isenção no pagamento de custas e despesas processuais e redução da verba honorária. Com contrarrazões.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

A autora demonstrou sua condição de dependente do segurado por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, prova essa considerada inequívoca.

Necessário destacar que a dependência econômica pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, em decorrência do princípio da livre convicção motivada.

É certo que o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige o início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Tal exigência, contudo, refere-se à comprovação do tempo de serviço. Trata-se de norma especial, que não cuida da hipótese de demonstração da dependência econômica. Neste último caso, na ausência de disposição específica da legislação previdenciária, incidem os preceitos do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, e artigo 332 do mesmo diploma, que estabelece que todos "(...) os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 886089/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 25.09.2008; DJe: 03.11.2008)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.

Recurso provido."

(REsp 720145/SP; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 12.04.2005; DJ: 16.05.2005; p. 408)

**"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.**

1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.

2. Recurso provido."

(REsp 543423/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ: 14.11.2005; p. 410)

No caso vertente, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado que a autora era economicamente dependente do filho falecido, uma vez que o *de cujus* colaborava na manutenção do lar.

Pelos depoimentos (fls. 62-64) a autora era dependente economicamente do filho, pois ele ajudava a manter a casa. Eli Olegário e Milton Augusto Bertanha, ambos comerciantes, afirmaram que Ademar Filho tinha crédito em seus estabelecimentos, que as compras eram feitas pela mãe e que o mesmo acertava quinzenalmente.

Ademais, restou comprovado que o falecido era solteiro, conforme anotação de sua certidão de óbito, não havendo menção quanto à existência de dependentes de primeira classe.

Cabe destacar que o fato de autora trabalhar não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao filho, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva, sendo também desnecessária a demonstração da miserabilidade da requerente, requisito exigido tão-somente para a concessão de benefício assistencial.

Assim tem decidido esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.

III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.

(...)

VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192)

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS N°S 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.**

(...)

VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.

VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.

IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).

(...)

XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)

"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS -NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.

- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.

- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.

- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.

- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Eva Regina; j. 18.07.2005; DJU: 20.10.2005; p. 236)

Desse modo, o conjunto probatório demonstra a dependência econômica da autora em relação ao segurado, não havendo prova em contrário que fundamente as alegações do INSS.

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do de cujus.

Conforme CTPS (fl. 15), o falecido manteve vínculo até 28.05.2003, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do passamento.

Destarte, ante a comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do de cujus, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

Como não houve requerimento administrativo e o óbito ocorreu após o advento da Lei nº 9.528/97, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, data em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL A PARTIR DA CITAÇÃO NOS TERMOS DO ART. 219 DO CPC. ARTIGO 74, INCISO I E II, DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo prévio pedido administrativo, o termo inicial de benefício de pensão por morte, requerido sete anos após o óbito do segurado, deve ser fixado a partir da citação (art. 219, do CPC), nos termos do disposto no artigo 74 e incisos, da Lei 8.213/91, com redação alterada pela Lei 9.528/97. Precedentes.

- Recurso conhecido e provido."

(REsp 523826/MG; Rel. Min. Jorge Scartezzini; 5ª Turma; j. 09.03.2004; DJ: 24.05.2004; p. 334)

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento), incidindo mês a mês, de forma decrescente, desde a citação até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 24.05.2004 (data da citação - fl. 38).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora para fixar os juros de mora em 1% ao mês, nos termos acima preconizados e dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, reduzir a verba honorária, explicitar os critérios de correção monetária e e juros de mora e excluir, da condenação, as despesas processuais.. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018006-94.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.018006-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 08.00.00023-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 11.03.2008 (fls. 76 vº).

A r. sentença, de fls. 87/88 (proferida em 04.02.2009), julgou procedente o pedido, para o fim de condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de aposentadoria por idade, a partir da citação. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, com correção monetária desde o momento em que cada parcela era devida, calculada com base no Provimento nº 26, de 10.09.2001, adotado pela Justiça Federal da 3ª Região para ações previdenciárias ou outro que o substituir e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu ao pagamento das custas e despesas processuais, porventura existentes e honorários da parte contrária, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, excluídas as parcelas vincendas, entendidas essas como sendo as que se vencerem após a sentença (Súmula 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a ausência de comprovação do cumprimento do período de carência e a perda da qualidade de segurado.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário. A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98". - Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

III. - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV. - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V. - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - Apelação parcialmente provida.

VII. - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

O autor comprova pela cédula de identidade e pelo CPF de fls. 10, o nascimento em 02.02.1941, tendo completado 65 anos em 02.02.2006.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de FLS. 07/67, dos quais destaco:

a) certidão de casamento, realizado em 18.02.1961, atestando a profissão de pedreiro (fls. 07);

b) Certidão do Posto Fiscal de Fernandópolis, da Delegacia Tributária de São José do Rio Preto, atestando a existência do estabelecimento F. da Costa-ME, inscrito no Posto Fiscal de Estrela D'Oeste, sob nº IE. 301.002.454, CGC 47.767.025/0001-89, em 13.02.1986, com transferência da inscrição em 26.06.2001 (fls. 08);

c) Certificado de Dispensa de Incorporação, expedido em 12.08.1968, indicando a profissão de comerciário (fls. 09);

d) CTPS nº 94131, série 290ª, emitida em 12.10.1971, sem registros (fls. 11/13);

e) guias de recolhimento de contribuições, como empregador, em nome do requerente, inscrição nº 1.092.715.599-8, referentes às competências 01/1979 a 08/1983; 04/1985 a 11/1982; 01/1993 a 09/1995 e 11/1995 a 01/1996 (fls. 16/61) e

f) guias de recolhimento - GR1 - recolhimento de contribuições de segurado titular/sócios/diretores, em nome do requerente, referentes às competências 03/1975 a 08/1975 (fls. 62/67).

Os documentos carreados aos autos comprovam o recolhimento de contribuições pelo autor, por período de 15 anos, 10 meses e 3 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (150 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, o autor faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (11.03.2008), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, negos seguimento ao apelo do INSS e nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 11.03.2008 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018743-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.018743-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DE BRITTO  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP  
No. ORIG. : 04.00.00053-7 1 Vr TABAPUA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez a partir de 30.06.2004, data da alta médica. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder auxílio-doença, a partir de 30.06.2004, devendo permanecer ativo até que a autora se reabilite ou seja aposentada por invalidez. Determinada a correção do benefício mês a mês, com acréscimo de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. INSS condenado em despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor da condenação, e em honorários de perito, fixados em dois salários mínimos (R\$ 600,00). Sentença publicada em 16.11.2005, submetida a reexame necessário. O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a correção monetária na forma da Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e 148 do Superior Tribunal de Justiça, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais ou que os honorários periciais sejam reduzidos a R\$ 150,00, e que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, ainda que a renda mensal do auxílio-doença de que a autora era titular fosse superior a dois salários mínimos (fls. 17) e considerando-se que, entre o dia imediato ao da alta médica (30.07.2004) e a sentença (publicada em 16.11.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou extrato de pagamentos comprovando ter estado em gozo de auxílio-doença de 10.10.2002 a 30.06.2004 (fls. 17).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 13.08.2004.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de colunopatia e de depressão psíquica, patologias que a incapacitam temporariamente para o trabalho (fls. 73-82).

No mesmo sentido, atestado de médica neurocirurgiã, datado de 04.07.2004, declarando encontrar-se em tratamento constante devido a processo degenerativo da coluna lombo-sacral e cervicobraquialgia hiperálgica à direita por osteofitose e escoliose sinistro convexa dorsal alta, com compressão das raízes cervicais, sem condições para o trabalho (fls. 18).

Desse modo, constatada a incapacidade temporária para o trabalho, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito da autora ao auxílio-doença.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de apreciar a apelação do INSS no tocante ao pedido de exclusão das custas processuais, porquanto nos termos do decidido.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício e DIB em 30.07.2004.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação para fixar os critérios de correção monetária, nos termos acima preconizados, reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, e reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043001-16.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.043001-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA DE OLIVEIRA VIANA

ADVOGADO : JOICE ELISA MARQUES

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP

No. ORIG. : 03.00.00070-7 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 15) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal, corrigido monetariamente e acrescido de juros de 1% ao mês. "*O termo inicial do benefício é a data da apresentação do laudo pericial em juízo (20-09-2004)*" (fls. 98). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, ficando a autarquia isenta do pagamento de custas.

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução do percentual dos honorários advocatícios para 10%.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 117/121, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr.<sup>a</sup> Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 128).

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a alegada incapacidade da demandante - com 56 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 61/65). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "lombociatalgia há aproximadamente 10 anos" (fls. 63). Concluiu que "Considerando que esta patologia é irreversível, e tem caráter progressivo. Considerando que pode se agravar caso tente trabalhar naquilo que sabe fazer, ou seja, esforço físico. Portanto, entendo que neste caso está incapacitada de forma total, e definitiva para o trabalho" (fls. 63).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.*

*AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: *"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).*

*A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).*

*Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.*

*Passo a decidir.*

*Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).*

*Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).*

*Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)*

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, o estudo social (fls. 51/53) revela que a autora, "separada, de fato, há dezoito anos" (fls. 51), mora com seu filho, Renato César Viana, de 34 anos, sua nora, Rosimere Ribeiro, de 30 anos, e seu neto Reidnan Renato viana, de 4 meses. Residem em imóvel próprio, construído em blocos de cimento, composto por 5 cômodos, sendo: dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro, "todos pequenos" (fls. 52). A assistente social constatou que a renda mensal da família é "incerta, oscilando entre R\$ 200,00 e 300,00 (duzentos e trezentos reais), obtidos através do trabalho do filho da autora como diarista na lavoura" (fls. 51). As despesas mensais do casal são: Água: R\$ 25,00; Energia Elétrica: R\$ 30,00; Gás de Cozinha: R\$ 30,00; Alimentação: R\$ 180,00; Farmácia: no mínimo R\$ 107,00; Vestuário e Calçados: "alegou que não somam gastos, haja vista que vestem e calçam somente o que ganham". Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Considerando-se o caráter alimentar da prestação pecuniária do benefício pleiteado no presente feito, no qual se requer a concessão de recursos indispensáveis à subsistência da parte autora, bem como a sua incapacidade para o exercício de atividades laborativas, entendo que, *in casu*, estão presentes os requisitos constantes do art. 461, do Código de Processo

Civil, motivo pelo qual concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento. Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir o percentual da verba honorária na forma acima indicada e nego seguimento à remessa oficial. De ofício, concedo a tutela específica, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 20/9/04.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016801-93.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016801-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEZA SANABRE ESPINDOLA

ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA

No. ORIG. : 09.00.00651-9 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

O INSS foi citado em 25.03.2009 (fls. 19).

A r. sentença, de fls. 57/60 (proferida em 11.11.2009), julgou procedente o pedido formulado na inicial de Ação de Aposentadoria por Idade em face do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e, conseqüentemente, condenou o requerido a pagar à requerente a aposentadoria por idade, no valor equivalente a 01 (um) salário mínimo mensal a partir da citação, devendo as prestações vencidas no período serem adimplidas de uma só vez e corrigidas monetariamente pelo INPC a partir de quando deveriam ter sido pagas, incidindo juros de mora (1% ao mês - art. 161, § 1º, do CTN), o que fez com esteio nos art. 50 e 33 da Lei nº 8.213/91 e, ainda, no Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região e art. 406 do CC. Condenou o requerido ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, esses arbitrados em 10% (dez por cento) das pensões vencidas até a data da sentença. Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, alteração da correção monetária, dos juros de mora e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (25.03.2009), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, conforme fundamentado e isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 25.03.2009 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008558-63.2010.4.03.9999/MS  
2010.03.99.008558-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELENA FERNANDES PIMENTEL  
ADVOGADO : ARNO ADOLFO WEGNER  
No. ORIG. : 09.00.00530-2 2 Vr AMAMBAl/MS

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 31.03.2009 (fls. 27).

A r. sentença de fls. 39/41 (proferida em 08.10.2009), julgou procedente o pedido da autora a fim de conceder à requerente o benefício previdenciário pleiteado na proporção de 1 (um) salário mínimo mensal, declarando-o de natureza alimentar. Condenou o requerido a pagar o benefício, acrescido de juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, no percentual de 1% ao mês (Código Civil/2002) e correção monetária pelo índice de correção de benefícios previdenciários vigente na época do pagamento, a partir do indeferimento do pedido administrativo. O valor das parcelas vencidas deve ser pago de uma única vez. Nos termos do artigo 7º da Lei Estadual nº 1.936, de 21.12.98, condenou o requerido ao pagamento das custas e demais despesas processuais (Súmula 178 do STF). Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 15% do valor da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 do STJ).

Inconformada apela a Autarquia pleiteando, apenas, alteração da correção monetária, dos juros de mora, honorária e isenção de custas.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Neste caso o INSS se insurge apenas contra os consectários, o que não envolve o mérito da decisão, não havendo, portanto, devolução dessa matéria a esta E. Corte.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 462 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, estabelecer os critérios de incidência de correção monetária e os juros de mora, conforme fundamentado, isentá-lo do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso e para fixar a honorária em 10% do valor da condenação, até a sentença.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 15.06.2008 (data do requerimento administrativo). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048764-90.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
                  : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA ARTON DE JESUS  
ADVOGADO : RICARDO LUIS ORPINELI  
No. ORIG. : 07.00.00016-4 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.06.2007 (fls. 36v).

Em razão da falta de intimação do procurador federal para a audiência, esta Relatora, anulou os atos processuais a partir da audiência de instrução e julgamento (fls. 98/99),

A r. sentença, de fls. 112/117, (proferida em 28.08.2009), julgou procedente o pedido condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, a partir da citação, condenando-a ainda ao pagamento das prestações vencidas desde a citação, com correção monetária e juros de 1% ao mês. Condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios do patrono da autora, arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada apela a Autarquia, sustentando, em síntese, ausência de prova material, não comprovação do exercício de atividade rural pelo período de carência legalmente exigido e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Requer alteração dos juros de mora.

Fls. 136/150. A conciliação proposta nesta Egrégia Corte restou infrutífera.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 12/30, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 22.10.1949), em 11.04.1970 e averbação de divórcio, datado de 29.12.1994, qualificando o esposo como lavrador;  
- comunicado de deferimento do pedido de auxílio-doença apresentado em 30.08.2002, concedido até 25.10.2005 (fls. 17).

- CTPS com registros, de forma descontínua, de 01.12.1978 a 30.09.1991, em atividade urbana e, de forma descontínua de 19.11.1990 a 03.09.2001, em atividade rural.

A Autarquia juntou, a fls. 123 e 136/150, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando que a requerente recebeu auxílio-doença acidentário - trabalhador rural, de 22.11.1991 a 18.12.1991 e auxílio-doença, atividade irrelevante, desempregado, de 30.08.2002 a 25.10.2005, vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho da autora e vínculos empregatícios em nome do marido, de 29.06.1976 a 08.09.1995, em atividade urbana, como motorista e que tem cadastro como contribuinte individual/autônomo/pedreiro.

As testemunhas ouvidas, a fls. 108/110, em audiência realizada em 22.07.2009, declaram conhecer a autora e que sempre trabalhou no campo, tendo, inclusive, citado nomes de propriedades que laboraram juntas. Um dos depoentes afirma que a autora exerceu atividade rural nos anos de 2006 e 2007.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.***

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de lavradora, o que corroborado pelos depoimentos das testemunhas, que são firmes em confirmar que sempre trabalhou no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

Esclareça-se, que embora o marido tenha exercido atividade urbana, a partir de 1978, há registros em CTPS, em nome da requerente, a partir de 1990, em atividade rural, inclusive, do extrato do sistema Dataprev extrai-se que recebeu auxílio-doença acidentário como trabalhadora rural.

Não há que se considerar os registros em trabalho urbano da autora, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por curtos períodos e em datas remotas.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 12 (doze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2004, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 138 (cento e trinta e oito) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (06.06.07), momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

De outro lado, deixo de apreciar o recurso necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se à antecipação da tutela de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e dou parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, para estabelecer os critérios de incidência de juros de mora, conforme fundamentado.

O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com DIB em 06/06/2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008626-62.2000.4.03.6119/SP  
2000.61.19.008626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILMA HIROMI JUQUIRAM e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : QUITERIA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : PATRICIA SANTOS CESAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 06.12.1994. Pedido julgado procedente. Benefício de pensão por morte acidentária concedido, a partir da data do óbito. Honorários advocatícios fixados em 15% do montante apurado. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição. O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica. Se vencido, a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Em julgamento proferido pela 5ª Turma deste Tribunal, por unanimidade, não conheceu da apelação e da remessa oficial, remetendo os autos ao Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo.

Foi suscitado conflito de competência e o Superior Tribunal de Justiça declarou a competência deste Tribunal para julgamento da apelação (fls. 183-195).

Os autos retornaram a esta Corte, tendo sido redistribuído à Desembargadora Federal Therezinha Cazerta.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, in verbis:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*  
*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

A autora demonstrou sua condição de dependente do segurado por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos, provas essas consideradas inequívocas.

Necessário destacar que a dependência econômica pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, em decorrência do princípio da livre convicção motivada.

É certo que o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige o início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Tal exigência, contudo, refere-se à comprovação do tempo de serviço. Trata-se de norma especial, que não cuida da hipótese de demonstração da dependência econômica.

Neste último caso, na ausência de disposição específica da legislação previdenciária, incidem os preceitos do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, e artigo 332 do mesmo diploma, que estabelece que todos "(...) os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa".

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

*(AgRg no REsp 886089/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 25.09.2008; DJe: 03.11.2008)*

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.*

*A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material.*

*Recurso provido."*

*(REsp 720145/SP; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 12.04.2005; DJ: 16.05.2005; p. 408)*

*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

*2. Recurso provido."*

*(REsp 543423/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ: 14.11.2005; p. 410)*

No caso vertente, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado que a autora morava com o filho falecido, bem como que ela era economicamente dependente dele, uma vez que o *de cujus* colaborava na manutenção do lar.

Pelo depoimento de João José de Lima, o *de cujus* morava com sua mãe, um irmão pequeno, o padrasto e a avó. "Pelo que sabe Etevaldo ajudava em casa financeiramente, entregando todo seu pagamento para a mãe".

Ademais, restou comprovado que o falecido era solteiro, conforme anotação de sua certidão de óbito, não havendo menção quanto à existência de dependentes de primeira classe.

Cabe destacar que o fato de autora trabalhar como diarista e o marido colaborar com o sustento da casa não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao filho, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva, sendo também desnecessária a demonstração da miserabilidade da requerente, requisito exigido tão-somente para a concessão de benefício assistencial.

Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*(...)*

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

*(...)*

*VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

*(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE.*

*REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.*

*(...)*

*VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.*

*VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.*

*IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).*

*(...)*

XVI - *Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos.*"

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.*

*- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.*

*- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.*

*- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.*

*- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."*

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Eva Regina; j. 18.07.2005; DJU: 20.10.2005; p. 236)

Desse modo, o conjunto probatório demonstra a dependência econômica da autora em relação ao segurado, não havendo prova em contrário que fundamente as alegações do INSS.

Superada a questão relativa à dependência econômica, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme CTPS (fl. 12), o falecido manteve vínculo empregatício até o seu óbito, pelo que ostentava a qualidade de segurado da Previdência Social na data do passamento.

Destarte, ante a comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

*"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.*

*- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido."*

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 06.12.1994 (data do óbito - fl. 10).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária a 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023663-17.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.023663-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : DURVALINO CARNEIRO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTELINO ALENCAR DORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00068-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 19.07.2004 (fls. 16v).

A sentença de fls. 127/129 (proferida em 30.10.2008) julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor havia perdido a condição de segurado da Previdência Social.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que, incapacitado para o trabalho, preenche os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 05/12, dos quais destaco:

-cédula de identidade do autor (data de nascimento: 17.12.1945), informando estar, atualmente, com 64 (sessenta e quatro) anos de idade (fls. 07);

-CTPS com registro, de 12.02.1982 a 01.05.1987, como mecânico de manutenção (fls. 08/10);

-contagem de tempo de trabalho elaborada pelo próprio escritório de advocacia, perfazendo um total de 18 anos, 2 meses e 22 dias (fls. 11);

-atestado médico emitido por profissional particular, apontando CID I10 (hipertensão essencial primária), em 02.03.2004 (fls. 12).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 80/84 - 27.02.2007), informando que tem pressão alta e diabete e queixando-se de tontura, cefaleia e de possuir "coração grande". Já esteve internado por três dias em UTI. Na data do exame, fazia quatro anos que se encontrava afastado pelo INSS, por motivo de doença. Encontra dificuldades de andar, em razão do cansaço. Faz uso dos medicamentos AAS, Aldactone, Carvemil e Lipitor.

Baseado nos exames e nos atestados apresentados, o perito conclui que o requerente é portador de cardiopatia dilatada, com síndrome coronariana obstrutiva, além de diabete e hipertensão arterial. Irreversíveis, as doenças, além de acompanhamento clínico, necessitam que se evitem trabalhos pesados ou grandes esforços físicos. Recomenda-se dieta apropriada. O autor não tem condições de retornar ao trabalho, sendo o caso de incapacidade total e permanente.

De consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:

-vínculos empregatícios, de forma descontínua, entre 09.06.1975 e 17.06.1980, em atividades industriais;

-períodos de contribuição individual, de 05/1988 a 11/1992, de forma descontínua entre 07/1988 e 11/1998, de 01/2003 a 04/2003, em 10/2006 e de 02/2007 a 04/2007;

-extrato de auxílio-doença previdenciário, concessão decorrente de revisão administrativa, com DIB em 02.06.2003 e DCI prevista para 25.03.2012.

Neste caso, verifica-se que o requerente esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Estava recebendo auxílio-doença quando ajuizou a demanda, em 17.05.2004, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, da Lei 8.213/91.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por de mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (17.05.2004) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez. Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (27.02.2007), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data do laudo médico pericial (27.02.2007), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores eventualmente recebidos a título de auxílio-doença, em razão do impedimento de cumulação, assim como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetuou contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela de ofício, para implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado nos termos do art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 27.02.2007), devendo a Autarquia proceder à compensação dos valores recebidos a título de auxílio-doença, assim como ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que o requerente efetuou contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10%

sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, devendo cessar o auxílio-doença. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047297-76.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.047297-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : EDITH MACHADO REDIVO

ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00178-8 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 26.11.2007 (fls. 22 vº).

A r. sentença de fls. 44/46 (proferida em 28.05.2008), julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416. Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.***

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.*

*VI - Apelação parcialmente provida.*

*VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 09 (nascimento: 24.09.1934), que completou 60 anos em 24.09.1994.

Mais, o pleito vem embasado na CTPS nº 1577, série 93, expedida em 22.10.1952, com indicação de carteira anterior, nº 19160, série 1ª SP, entregue em 14.10.1948, constando registro de 27.09.1948 a 14.02.1956, para Comércio e Indústria Zarzur S.A., como auxiliar expedição. (fls. 10/14).

O INSS juntou com a contestação, fls. 28, extrato do CNIS, indicando que a autora recebe pensão por morte de ferroviário, com DIB em 04.12.1994.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 7 anos, 4 meses e 18 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (72 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (26.11.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação (26.11.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-60.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.006183-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : YOLANDA APPARECIDA DE AGOSTINHO HERRADOR  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00072-9 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 14.06.2007 (fls. 25).

A r. sentença de fls. 41/43 (proferida em 28.05.2008), julgou improcedente o pedido, em razão da perda da qualidade de segurado.

Inconformada, apela a autora, sustentando em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A autora juntou, a fls. 66/67, carta concessão, indicando a implantação do benefício de aposentadoria por idade, NB 41/148.770.345-4, pela via administrativa, com DIB em 25.03.2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o

requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

A autora comprova pela cédula de identidade de fls. 10 (nascimento: 12/03/1936), que completou 60 anos em 12.03.1996.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/20, dos quais destaco:

a) certidão de casamento, realizado em 23.12.1956, atestando a profissão de industriária da requerente (fls. 09);

b) CTPS nº 98.554, série 98ª, expedida em 19.03.1954, indicando carteira anterior, de nº 240.766, série 1ª SP, expedida em 22.05.1950 e constando o registro de 01.04.1950 a 04.11.1957, para Companhia Brasileira de Linhas Coser, como aprendiz de meadeira para bobinas (fls. 11/14 e 18/20) e

c) caderneta de contribuições do Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários - I.A.P.I. nº 12023388, indicando a data de admissão em 11.04.1950 e de saída em 04.11.1957, para o empregador Companhia Brasileira de Linhas para Coser.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 7 anos, 7 meses e 4 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (90 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (14.06.2007), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade

urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº8.213/91, desde a data da citação (14.06.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício..  
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008415-03.2007.4.03.6112/SP  
2007.61.12.008415-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : ROBERLEI SIMAO DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084150320074036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia Federal foi citada em 06.09.2007 (fls. 47).

A r. sentença, de fls. 108/112 (proferida em 15.01.2009), julgou a ação improcedente, diante da não comprovação da atividade rural pelo período de carência legalmente exigido.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 07/37, 98/102, dos quais destaco:

- Certidão de casamento (nascimento em 18.10.1951) em 06.07.1968, qualificando o marido como lavrador (fls. 98);
- certidão de nascimento de filhos em 13.02.1972 (fls. 102), 02.05.1979 (fls. 100);
- certidão de casamento das filhas, em 31.12.1993 e em 02.05.1987, atestando a profissão de lavrador do genro e (fls. 99 e 101);

- CTPS do cônjuge, indicando vínculos empregatícios, de forma descontínua, de 02.02.1999 a 08.01.2007, sem data de saída, como trabalhador rural (fls. 10/12);

- escritura de compra e venda de 30.07.2002, de um imóvel com área de 13,40 alqueires, denominado Nossa Senhora

- Aparecida, em que a autora, o marido, qualificado como agricultores e outros, figuram como fiadores (fls. 13/27),

- matrícula do referido imóvel, de 28.06.2002, em que a autora, o marido, qualificados como agricultores e outros constam como fiadores (fls.s 28/37);

Autarquia juntou, a fls. 63/66 e 102, consulta efetuada ao sistema Dataprev, constando vínculos empregatícios que confirmam, em sua maioria, as anotações constantes na carteira de trabalho do marido, bem como, de forma descontínua, de 01.04.1981 a 08.2007, em atividade rural, e, descontinuamente, entre 08.01.1990 e 18.04.2000, em atividade urbana, como manutenção de edifícios e jardineiro e, de 13.03.2000 a 18.04.2000, para Prefeitura de Santo Expedido, como trabalhador braçal.

Em depoimento pessoal, audiência realizada em 13.07.2008, fls. 91/92, a autora afirma que exerce atividade rural, desde 1981, como diarista, citando o nome dos produtores rurais, para os quais laborou. Relata que há 6 anos, trabalha na "Agrovila de Santo Expedido", em regime de economia familiar, juntamente com 30 famílias, que lá trabalham e moram, e eventualmente labora no lote de vizinhos, quando recebe uma diária.

As testemunhas, fls. 93/94, conhecem a autora e confirmam que sempre trabalhou no campo, citando nomes de lugares para as quais laborou, tendo, inclusive, trabalhado com os depoentes.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido.*

*(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)*

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).*

O fato de constar registros em nome do marido, em atividades braçais, não afasta o reconhecimento da atividade rural da autora, eis que se cuida de função exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

Além do que, há nos autos documentos do imóvel rural, corroborado com os depoimentos, que comprovam o regime de economia familiar pela autora e outras famílias.

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2006, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 150 (cento e cinquenta) meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.09.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (06.09.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-44.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DURVALINA NUNES GONZAGA

ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026094420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Deferida parcialmente os efeitos da tutela antecipada para determinar a implantação do auxílio-doença até a prolação da sentença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

*In casu*, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de síndrome de impacto no ombro, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.*

*1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

*2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

*3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

*4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

*5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

*6- Apelação improvida"*

*(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).*

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Revogo a tutela anteriormente deferida.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049226-52.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.049226-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOEL DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP

No. ORIG. : 03.00.00103-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença a trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, a partir da data do ajuizamento.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da data da citação (19.12.2003). Determinado o pagamento das parcelas vencidas de uma só vez, com acréscimo de juros e de correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor a ser pago. Sentença publicada em 28.06.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, arguindo, preliminarmente, cerceamento de defesa, porquanto não determinada a juntada dos autos do procedimento administrativo; inépcia da petição inicial; carência de ação, em virtude da falta de qualidade de segurado e em razão da inexistência de prévio requerimento administrativo. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor da causa ou sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa. O réu alega nulidade decorrente de falta de requisição judicial de documento a ele pertencente, o que é um contrassenso. Se de fato fosse de seu interesse, se se tratasse de prova que lhe fosse favorável, nada o obstaría de acostá-la.

Descabe falar em inépcia da inicial, quando nela estão presentes os requisitos do inciso III do artigo 282 do Código de Processo Civil. O autor, alegando ser trabalhador rural e estar inválido para o trabalho, busca a concessão de

aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. De igual modo, a descrição dos fatos que amparou o pedido e a fundamentação utilizada guardam perfeita correlação com o objeto declarado.

A despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir do autor.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) *exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.***

*1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.*

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amilcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

***"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.***

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.*

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.***

(...)

*2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.*

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A alegação de falta de qualidade de segurado diz com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Trata-se de demanda com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou sua certidão de casamento, realizado em 20.05.1995, e certidões de nascimento de filhos, com assentos lavrados em 02.10.1995 e em 13.07.1996, nas quais é qualificado profissionalmente como lavrador.

Cabe destacar a existência de prova oral, colhida na audiência realizada em 22.06.2005 (fls. 63-65).

As duas testemunhas, Raymundo Domingos Constantini e Atilio Constantiti, afirmaram conhecer o autor há mais de trinta anos e atestaram que ela sempre se dedicou à atividade rural, tendo parado de trabalhar em 2000, em virtude de problemas de saúde. Declinaram nomes de pessoas para as quais trabalhou. Relataram que o postulante somente estudou até a 1ª série e não possui outra qualificação profissional.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.*

*- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."*

*(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.*

*1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.*

*2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.*

*3. Recurso conhecido, mas improvido."*

*(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).*

A avaliação da prova material submeteu-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir do relato das testemunhas, cessou o labor em razão de doença incapacitante.

No concernente à incapacidade, o médico perito concluiu ser, o autor, portador de sequela de paralisia cerebral consistente em atrofia muscular acentuada da musculatura do ombro esquerdo e todo membro superior esquerdo, com bloqueio total dos movimentos do cotovelo e da mão esquerda, além de deformidade do punho e mão esquerda em flexão, com discreto movimento dos dedos da mão esquerda. Afirmou que o autor nunca se submeteu a tratamento fisioterápico ou a terapia ocupacional, tendo, portanto, incapacidade laborativa para exercer atividades que exijam um mínimo de esforço físico. Classificou sua incapacidade para o trabalho como parcial e permanente.

No mesmo sentido, o atestado médico de fls. 11, emitido em 13.03.2003, declarando ser portador de deficiência física em membro superior esquerdo, estando impossibilitado de exercer suas atividades normais.

A perícia considerou a incapacidade total e permanente apenas em relação à sua atividade habitual. Trata-se de trabalhador braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

Uma das condições do autor inviabiliza a concessão do benefício: sua idade. Com apenas 36 anos, de fato possui grande limitação ao trabalho decorrente da perda de força do membro superior esquerdo. Não obstante, goza de boa saúde.

Assim, possui energia suficiente para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a concessão do auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos, a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez.

Ainda que o autor tenha relatado ao perito possuir tal deficiência desde o nascimento, vinha conseguindo manter-se em atividade, o que deixou de ocorrer a partir do momento em que passou a sentir dores, demonstrando o agravamento das doenças. Assim, a situação subsume-se à exceção contida no § 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.*

*(Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

*IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

*7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.*

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).*

A nova DIB do benefício passa a ser o termo inicial de incidência de correção monetária e de juros de mora.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 26.12.2004 (dia da elaboração do laudo pericial).

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação para conceder auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, desde a data da elaboração do laudo pericial, e para que

o percentual dos honorários advocatícios incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047159-46.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.047159-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTINA GABRIEL ORMENESE

ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 06.00.00057-3 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, já que exerceu labor urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 30.06.2006 (fls. 14 v.).

A r. sentença, de fls. 36/41 (proferida em 22.02.2007), condenou o INSS a conceder à autora o benefício previdenciário da aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação. Os juros moratórios são devidos no percentual mensal de 1%, em conformidade com o Código Civil, art. 406, e Código Tributário Nacional, art. 161, § 1º, a partir da citação, devendo o benefício ser atualizado monetariamente (antigo Provimento COGE 24/97, atual Provimento COGE 64/05, Resolução CJF 242/01 e Portaria DForo-SJ/SP nº 92, de 23.10.2001), conforme a Súmula nº 148, do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Condenou, ainda, o réu ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas, segundo a Súmula nº 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isentou de custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, requerendo inicialmente a apreciação da preliminar, argüida em contestação, de carência da ação em virtude da perda da qualidade de segurado. No mérito, sustenta em síntese, a necessidade de comprovação do cumprimento do período de carência necessário para obtenção do benefício e do recolhimento das contribuições e a perda da qualidade de segurada. Requer seja o benefício fixado em um salário mínimo, com termo inicial na data da citação, a redução da honorária e a alteração nos critérios da correção monetária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, a preliminar de carência da ação em razão da perda da qualidade de segurado confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à

aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento: STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*V - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884.*

*Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

*I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.*

*II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o*

*requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.*

*III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).*

*IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há*

reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI. - *Apelação parcialmente provida.*

VII. - *Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.*

*(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).*

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência. A autora comprova pela cédula de identidade e o CPF, de fls. 05, que atestam nascimento em 16.04.1933, que completou 60 anos em 16.04.1993.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 06/09, dos quais destaco:

- a) certidão de casamento, realizado em 18.07.1957, atestando a profissão de lavrador do marido (fls. 06);
- b) Certificado de Saúde e Capacidade Funcional, expedido pela Secretaria do Trabalho, Indústria e Comércio, em 03.11.1954, com validade até 03.11.1956, com renovação em 14.01.1957 e revalidação para 14.01.1959, indicando que a requerente trabalha na empresa B. Storani S.A., na seção de tecelagem, ocupando o cargo de tecelã (fls. 07) e
- c) CTPS nº 034563, série 84ª, emitida em 15.10.1951, com registro de 01.06.1950 a 10.07.1957, para B. Storani S/A, Fiação e Tecelagem Sant'Ana, como op. tecelã (fls. 08).

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho da autora por 7 anos, 1 mês e 10 dias.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (96 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (30.06.2006), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

De outro lado, deixo de apreciar o reexame necessário, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, não conheço do reexame necessário e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado e fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, no valor de um salário mínimo, com DIB em 30.06.2006 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020656-90.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.020656-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADEVALDO ALVES PEREIRA  
ADVOGADO : PAULA TAVARES CARDOSO MOZER  
No. ORIG. : 01.00.00141-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, "a ser calculado nos termos do art. 28 e seguintes e art. 44 da Lei 8.213/91", desde a citação, com correção monetária e juros de mora de 6% ao ano a partir da citação. Com condenação em custas e despesas processuais. Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação e periciais fixados em R\$ 240,00. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 19.09.2003.

O INSS apelou, pugnando, preliminarmente, pelo recebimento da apelação no duplo efeito. Sustenta que a sentença é *extra petita*, visto que o autor não requereu a "imediate implantação do benefício". No mérito, pela integral reforma da sentença. Se vencido, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo médico, verba honorária arbitrada em 5% sobre as parcelas vencidas até a sentença e honorários periciais adequados à Resolução 175 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

Com contra-razões.

Remetidos os autos ao Gabinete da Conciliação, retornaram sem proposta de acordo (fl. 127).

Feito o relato, aciono o artigo 557 do Código de Processo Civil e passo a decidir.

Quanto ao recebimento da apelação no duplo efeito, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

*"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.*

(...)

*a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.*

*Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.*

*Observe-se, ainda à luz desse contexto, que a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (Grifo nosso).*

Ainda, conforme João Batista Lopes:

*"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.*

*Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: "As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente" - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - "e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas"), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.*

*É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.*

*Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.*

*Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo.*

*A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevivendo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).*

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Descabido, ainda, falar-se em julgamento *extra petita*, por ter a antecipação dos efeitos da tutela sido determinada independentemente da formulação, pelo autor, de requerimento visando à sua obtenção, visto que, em se tratando de obrigação de fazer e de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, possível a concessão, de ofício, da tutela específica.

Destarte, rejeito a matéria preliminar.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de contratos de trabalho nos períodos de 10.04.1980 a 13.05.1980; 07.01.1981, sem data de saída; 05.04.1982 a 22.05.1982; 05.05.1983 a 23.09.1983; 01.06.1984 a 22.06.1984; 01.04.1984 a 19.06.1984; 01.07.1986 a 02.12.1987; 01.09.1988 a 13.03.1989 e 21.03.1989 a 01.05.1989 (fls. 17/23). Propôs a ação em 28.09.2001.

O laudo médico-pericial, datado de 29.08.2002 (fls. 65/66) revelou que o autor "*sofre de osteoartrose lombar, doença degenerativa e seqüela de acidente automobilístico, com imobilização da mão direita*". Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho. Quanto ao termo inicial da incapacidade, assim consignou o perito: "*desde 25-05-01, dia do acidente automobilístico*".

Assim narra o autor em sua inicial:

"(...)

*Desde o último contrato de trabalho anotado, o autor não mais conseguiu trabalhar registrado, sendo que vem trabalhando por conta própria, sendo que de uns anos para cá vende milho em uma Perua Kombi de sua propriedade. No dia 22 de maio de 2001, o autor sofreu um grave acidente. A perua em que estava perdeu o breque, sendo que o autor somente conseguiu paralisá-la após bater em um muro e em um poste. A perua teve perda total.*

*O autor sofreu várias escoriações pelo corpo. Machucou a boca. Quebrou o pé esquerdo. Também sofreu grave lesão em seus membros superiores, tendo quebrado o braço direito em dois lugares, sendo que não o movimentava mais; e trincado o esquerdo, sendo que ainda sofreu um corte na mão esquerda que veio por cortar seu tendão, restando que atualmente não consegue movimentar o dedo indicador.*

*O autor está com a saúde totalmente depauperada, sendo que não consegue mais desenvolver qualquer atividade devido ao acidente. Além de tudo possui outro agravante, pois padece de sérios problemas de coluna, sendo que constantemente toma injeções para aliviar suas dores. Inclusive em anexo se encontra cópia de um Raio X onde fica claro que o autor está padecendo de Osteoartrose lombar.*

"(...)"

Dessa forma, o conjunto probatório é insuficiente para comprovar que a incapacidade laborativa tenha ocorrido enquanto o autor mantinha a qualidade de segurado, visto que seu último vínculo empregatício data de maio de 1989, cerca de doze anos antes do referido acidente. Tampouco existe comprovação de recolhimentos previdenciários na condição de autônomo. O perito é claro em atestar a incapacidade em maio de 2001, em decorrência de acidente automobilístico. No mesmo sentido, as alegações da inicial.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Passo à análise do pedido de benefício assistencial.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A incapacidade foi atestada pelo laudo médico pericial já mencionado (fls. 65/66).

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 74/76), datado de 28.11.2002, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 4 pessoas: o autor, 44 anos; sua companheira, 30 anos, do lar; e dois filhos, de 4 e 6 anos.

Residem em imóvel financiado, constituído por um quarto, sala e banheiro. Com relação à renda familiar, consta que o requerente "*faz "bico" vendendo milho verde como ambulante e percebe por mês R\$ 300,00*". Do parecer da perita social, extrai-se que:

*"Mediante o Estudo Social realizado, constatei que: a situação familiar e financeira do requerente é bastante precária, pois o mesmo e sua família vivem do pouco dinheiro que o mesmo consegue arrecadar durante a época do milho verde. As roupas e calçados são ganhas de pessoas que conhecem a situação do requerente.*

*A alimentação é fraca, arroz, feijão, alface e milho verde, carne, apenas uma vez ao mês, os medicamentos são ganhos do SEMAE.*

*Para o Sr. Adevaldo o fato de trabalhar com muita dor na perna esquerda, na mão direita e na coluna é uma questão de sobrevivência, pois disse que tem uma família para sustentar com 2 crianças pequenas".*

Considerando o conjunto probatório, somente é possível interpretar a atividade informal do autor como demasiado esforço e necessidade de sobrevivência, não se olvidando que o perito judicial foi claro em seu parecer quanto à existência de incapacidade.

E, no que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, devendo, portanto, ser parcialmente reformada a sentença.

O benefício é de amparo assistencial a pessoa portadora de deficiência, no valor de um salário mínimo, com DIB na data da citação, conforme sentença, compensando-se os valores pagos no mesmo período a título de aposentadoria por invalidez.

Os honorários periciais devem ser reduzidos a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12, da Lei 1060/50.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da Assistência Judiciária Gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data dessa decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício assistencial, a partir da citação, compensando-se os valores recebidos a título de antecipação de tutela do benefício de aposentadoria por invalidez, e para reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 e determinar que o percentual da verba honorária incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002007-14.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.002007-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GABRIELINA BENTO TORRES  
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00056-7 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 15% sobre o valor da condenação.

Inconformado, apelou o Instituto, requerendo a reforma integral da R. sentença, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 86/89.

A fls. 111/115, a parte autora pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I -a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II -o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III -a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV -a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a parte autora já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
  2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
  3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
  4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
  5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
  6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
  7. Recurso Especial provido."
- (STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
  2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
  3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
  4. Agravo regimental improvido."
- (STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

**"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.**

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal *per capita*.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

No presente caso, observo que o estudo social acostado a fls. 92/93 demonstra que a autora reside com seu cônjuge, Sr. Aurelino, de 78 anos, aposentado, em casa cedida pela sobrinha, com três cômodos pequenos e os "móveis que a guarnecem são bem simples e precários" (fls. 93). A renda familiar mensal é de **R\$ 260,00**, provenientes da aposentadoria de seu esposo. Os gastos mensais totalizam **R\$ 123,00**, sendo R\$ 17,00 em água, R\$36,00 em energia elétrica, R\$36,00 em imposto, R\$34,00 em gás de cozinha. Recebem cesta básica fornecida pela Secretaria de Assistência Social. A autora faz uso periódico de medicamentos.

Nestes termos, não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº

8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser concedida a tutela antecipada .

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados aos autos.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pela parte autora porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é a que sofre maiores dificuldades de reversão.

O perigo da demora encontra-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício, motivo pelo qual concedo a antecipação dos efeitos da tutela, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício no prazo de 30 dias, sob pena de multa, a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre as prestações vencidas até a data da prolação da R. sentença. Concedo a tutela antecipada, determinando a expedição de ofício ao INSS para que implemente o benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, com DIB em 10/8/01, sob pena de multa a ser oportunamente fixada na hipótese de inadimplemento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001150-80.2003.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA GONCALVES CONSTANCIO  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP

#### DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de filho, falecido em 03.02.2001.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a sentença. Submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença, ante a não comprovação da dependência econômica. Se vencido, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Primeiramente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações; tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, ex vi do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O direito pretendido nesta demanda está amparado legalmente no artigo 16, inciso II e § 4º, do mesmo diploma legal, *in verbis*:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*(...)*

*§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

*(g.n.)*

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que a dependência econômica da mãe, em relação ao filho falecido, precisa ser comprovada, sendo devido o benefício previdenciário somente se não houver dependentes de primeira classe.

A autora demonstrou sua condição de dependente do segurado por meio da certidão de óbito acostada aos autos, prova essa considerada inequívoca.

Necessário destacar que a dependência econômica pode ser comprovada mediante prova exclusivamente testemunhal, em decorrência do princípio da livre convicção motivada.

É certo que o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige o início de prova material, não admitindo prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de caso fortuito ou força maior. Tal exigência, contudo, refere-se à comprovação do tempo de serviço. Trata-se de norma especial, que não cuida da hipótese de demonstração da dependência econômica.

Neste último caso, na ausência de disposição específica da legislação previdenciária, incidem os preceitos do artigo 131 do Código de Processo Civil, segundo o qual o juiz apreciará livremente a prova, e artigo 332 do mesmo diploma, que estabelece que todos "*(...) os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, são hábeis para provar a verdade dos fatos, em que se funda a ação ou a defesa*".

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, já consolidou entendimento no sentido de que não se exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho, para fins de obtenção do benefício de pensão por morte.*

*2. Agravo improvido."*

(AgRg no REsp 886089/SP; 5ª Turma; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; j. 25.09.2008; DJe: 03.11.2008)  
*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. A legislação previdenciária não estabelece qualquer tipo de limitação ou restrição aos mecanismos de prova que podem ser manejados para a verificação da dependência econômica da mãe em relação ao filho falecido, podendo esta ser comprovada por provas testemunhais, ainda que inexista início de prova material. Recurso provido."*

(REsp 720145/SP; 5ª Turma; Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca; j. 12.04.2005; DJ: 16.05.2005; p. 408)  
*"RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ADMISSIBILIDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que a legislação previdenciária não exige início de prova material para a comprovação de dependência econômica dos pais em relação aos filhos, sendo bastante para tanto a prova testemunhal. Precedentes.*

*2. Recurso provido."*

(REsp 543423/SP; 6ª Turma; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; j. 23.08.2005; DJ: 14.11.2005; p. 410)

No caso vertente, a prova testemunhal é idônea e harmônica, tendo confirmado que a autora morava com o filho falecido, bem como que ela era economicamente dependente dele, uma vez que o *de cujus* colaborava na manutenção do lar.

Pelo depoimento de Maria Helena Momesso da Silva "José Carlos residia em companhia de sua mãe D. Antonia. ... enquanto vivo, José Carlos era quem efetivamente auxiliava a mãe que não possui outros recursos para sobreviver". Ademais, restou comprovado que o falecido era solteiro, conforme anotação de sua certidão de óbito, não havendo menção quanto à existência de dependentes de primeira classe.

Cabe destacar que o fato de autora ter outra filha aposentada não descaracteriza sua dependência econômica em relação ao filho, pois, para fins previdenciários, tal dependência não precisa ser exclusiva, sendo também desnecessária a demonstração da miserabilidade da requerente, requisito exigido tão-somente para a concessão de benefício assistencial. Assim tem decidido esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE - DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DOS PAIS EM RELAÇÃO À FILHA - PAI APOSENTADO - DEPENDÊNCIA NÃO EXCLUSIVA - SÚMULA 229 DO TFR. CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

(...)

*II - Resta comprovada a dependência econômica da mãe em relação à filha, eis que esta, além de ser solteira e não ter filhos, morava sob o mesmo teto e empregava os seus rendimentos no sustento da casa.*

*III - Irrelevante que o pai seja aposentado. A dependência econômica não precisa ser exclusiva, conforme entendimento que já era adotado pelo extinto TFR, estampado na Súmula 229.*

(...)

*VII - Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo improvido."*

(AC 1115021/SP; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Marisa Santos; j. 14.05.2007; DJU: 21.06.2007; p. 1192)

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PRELIMINAR. MÃE. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. SÚMULA 229, DO EXTINTO TFR. PROVA TESTEMUNHAL SUFICIENTE. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIA. TUTELA ANTECIPADA. REEXAME NECESSÁRIO.*

(...)

*VII - A requerente logrou provar através dos documentos juntados, a dependência econômica em relação ao filho falecido, que pode ser constatada pela certidão de óbito que indica o mesmo domicílio e residência e, que era solteiro, não deixando filhos.*

*VIII - Testemunhas confirmam que o de cujus auxiliava no sustento do lar.*

*IX - Preenchidos os requisitos legais para concessão de pensão por morte, uma vez comprovada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva (Súmula 229, do extinto TFR).*

(...)

*XVI - Apelação do INSS e reexame necessário parcialmente providos."*

(AC 1059410/SP; 8ª Turma; Rel. Des. Fed. Marianina Galante; j. 11.12.2006; DJU: 31.01.2007; p. 419)

*"PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PRELIMINARES REJEITADAS - MÃE - DEMONSTRADA A CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL E PARTE DA APELAÇÃO NÃO CONHECIDAS - NA PARTE CONHECIDA, APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.*

(...)

*- A dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurado, não é presumida, de acordo com o artigo 16, inc. II e §4º, da Lei 8.213/91.*

*- O conjunto probatório foi suficiente para comprovar a dependência econômica da parte autora em relação ao seu falecido filho.*

*- A dependência econômica não precisa ser exclusiva, nos termos da Súmula 229 do TRF.*

*- Remessa oficial e parte da apelação não conhecidas.*

*- Na parte conhecida, apelação parcialmente provida."*

(AC 800005/SP; 7ª Turma; Rel. Des. Eva Regina; j. 18.07.2005; DJU: 20.10.2005; p. 236)

Desse modo, o conjunto probatório demonstra a dependência econômica da autora em relação ao segurado, não havendo prova em contrário que fundamente as alegações do INSS.

Superada a questão relativa à dependência econômica, a qualidade de segurado do *de cujus* restou incontroversa, eis que beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição.

Destarte, ante a comprovação da dependência econômica e da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda à obtenção do benefício de pensão por morte.

A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora devidos à razão de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, em 1% (um por cento) ao mês, nesse caso até 30/06/2009. A partir desta data, incidirá, uma única vez, até a conta final que servir de base para a expedição do precatório, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente:

**"AGRAVO LEGAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. LEI N.º 11.960/2009. APLICABILIDADE IMEDIATA.**

- Firmou-se na 3ª Seção deste Tribunal o entendimento de que a Lei 11.960, de 29/06/2009 (publicada em 30/06/2009), que alterou o art. 1º-F da Lei 9.494/97, determinando a incidência nos débitos da Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros da caderneta de poupança, aplica-se imediatamente aos feitos de natureza previdenciária.

- Agravo legal desprovido."

(TRF da 4ª Região; APELREEX 2002.70.00.073393-2; 5ª Turma; Rel. Juiz Federal Hermes Siedler da Conceição Júnior; j. 08.06.2010; D.E.: 14.06.2010)

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% (dez por cento) do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de pensão por morte, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 29.03.2001 (data do requerimento administrativo - fl. 13).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para reduzir a verba honorária e explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos acima preconizados. De ofício, concedo a tutela específica.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001164-27.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA GONCALVES DE ARAUJO

ADVOGADO : VANESSA FRANCO SALEMA TAVELLA e outro

No. ORIG. : 00011642720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinado o reexame necessário.
- O INSS interpôs recurso de apelação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de amparo social ao idoso.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".*

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

*"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".*

*"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."*

*"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1 (um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.*

*Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."*

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.
- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

*"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*  
(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, elaborado em 31.08.09, (fls. 55) e a pesquisa no sistema PLENUS, realizada nesta data, revelam que o núcleo familiar da parte autora é composto por 03 (três) pessoas: Thereza (parte autora); José (esposo), recebe aposentadoria por invalidez, no valor de 1 (um) salário mínimo por mês; e Fabio (filho), que trabalha no SUPERMERCADO MW METEORO LTDA, percebendo, em média, R\$ 500,00 (quinhentos reais) mensais. Residem em imóvel próprio.

- Desse modo, temos que, a renda familiar é de R\$ 1.010,00 (mil e dez reais) por mês, perfazendo-se uma renda *per capita* de R\$ 336,66 (trezentos e trinta e seis reais e sessenta e seis centavos).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU).

- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida. Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA**. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-77.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.003723-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LISTER PIERRE VENDRAMIM  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA  
DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de período em que trabalhou em atividade dita especial, conversão em tempo comum e contagem.
- Indeferido os benefícios da assistência judiciária (fls. 73-74), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 80-85).
- A sentença, prolatada em 01.07.04, julgou procedente o pedido, para declarar a conversão do tempo de serviço especial em comum dos períodos de 24.06.75 a 30.01.77, 07.07.79 a 25.11.87 e de 01.08.90 a 28.05.98 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, acrescido de juros de mora e correção monetária, bem como ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre as parcelas em atraso. Foi concedida a tutela antecipada (fls. 164-187).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 199-209).
- Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos
- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário. A r. sentença foi proferida em 01.07.04, posteriormente ao art. 10º da Lei nº 9.469/97, que determinou que se aplica às autarquias e fundações isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.
- Cabe ressaltar que, não se aplica ao caso em tela o disposto no artigo 475, §2º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001, tendo em vista ser ilícito o crédito decorrente da condenação, de modo que não há como precisar se excede ou não a sessenta salários-mínimos.
- Não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.

DA ATIVIDADE COMUM COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou, aos autos, cópia de sua CTPS, com anotações formais, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, apresenta vínculos empregatícios nos períodos de 01.08.74 a 22.06.75, 01.06.77 a 02.07.79, 01.03.88 a 19.06.89, 20.06.89 a 11.06.90 e de 29.05.98 a 18.08.98, totalizando-se 05 (cinco) anos, 03 (três) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, excetuado o período em que pleiteia o reconhecimento de labor em condições especiais.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST), que o INSS nem se abalançou a infirmar.

DA ATIVIDADE DITA ESPECIAL

- Pretende a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço especial nas empresas USINA BOM JESUS, de 24.06.75 a 30.01.77 e 07.07.79 a 25.11.87 e PAINDO LTDA, de 01.08.90 a 30.04.93 e de 01.05.93 a 28.05.98, bem como ter sua conversão em tempo comum para fins de cálculo para aposentadoria por tempo de serviço.
- Até a edição da Lei 9.032/95 arrogava-se presunção *juris et jure* à proposição "ocupar-se em uma das profissões arroladas nos Anexos da normatização previdenciária implica exposição do trabalhador a agentes nocivos", ou, o exercício de um dado ofício, constante dos róis daqueles Anexos, pressupunha imanente submissão a condições insalubres, penosas ou perigosas, *in litteris*:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.**

**1. O reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador foi possível até a publicação da Lei n.º 9.032/95.**

(...)

5. Agravo regimental desprovido." (STJ - Quinta Turma, AgRgREsp. 794092, Rel. Min. Laurita Vaz, v. u., DJU 28/5/2007, p. 394)

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. ATIVIDADE QUE ENVOLVIA AMIANTO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. In casu, a atividade laboral que envolve amianto era enquadrada no Código 1.2.12 do Anexo I do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.

2. Contudo, tal presunção só perdurou até a edição da Lei 9.032/95, que passou a exigir a comprovação do exercício da atividade por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas.

(...)

4. Recurso especial conhecido e improvido." (STJ - Quinta Turma, REsp. 513329, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 11/12/2006, p. 407)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. ELETRICISTA. ENQUADRAMENTO LEGAL. LEI Nº 9.032/95. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. Inexigível a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos para o período em que a atividade especial foi prestada antes da edição da Lei nº 9.032/95, pois, até o seu advento, era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial apenas em face do enquadramento na categoria profissional do trabalhador.

3. Recurso improvido." (STJ - Sexta Turma, REsp. 579202, Rel. Min. Paulo Gallotti, v. u., DJU 17/10/2005, p. 356)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE DE NATUREZA ESPECIAL. MOTORISTA DE VEÍCULOS PESADOS. CONFIGURAÇÃO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VIABILIDADE. TERMO INICIAL. VALOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NO CURSO DA LIDE. CONSEQÜÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DO PROVIMENTO JURISDICIONAL. AFIRMAÇÃO.

(...)

VII - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, através de sua Súmula nº 198, orientação, ademais, que vem sendo seguida pelo Superior Tribunal de Justiça.

VIII - Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.4.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080/79, e Anexo do Decreto nº 53.831/64, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357/91, que 'Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social' e pelo art. 292 do Decreto nº 611/92, que 'Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação Posterior'.

IX - Após a Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva comprovação da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao art. 57, § 4º, da Lei nº 8.213/91.

(...)

XXII - Apelação improvida; remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, Nona Turma, AC 898935, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 471)

- Ainda:

"(...) A Lei 9.032, de 28.04.1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91, dispondo, in verbis:

"Art. 3º. A Lei 8.213, de 24.07.1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

§ 1º. A aposentadoria especial, observado o disposto no art. 33 desta lei, consistirá numa renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

(...)

§ 3º. A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º. O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

§ 5º. O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade

comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º. É vedado ao segurado aposentado, nos termos deste artigo, continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta lei.

Constata-se que, na realidade, o novo dispositivo veio exigir para a concessão do benefício, o cumprimento da carência, e incluir a expressão 'conforme dispuser a lei', excluindo a anterior 'conforme a categoria profissional'. Além de modificar o caput do art. 57, a Lei 9.032/95 alterou a redação do § 3º do art. 57, dispondo que a concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o INSS, do tempo de trabalho permanente, não opcional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

(...)

Foi alterada também a redação do § 4º, dispondo que o segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, a exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

A Lei 9.032/95 também acrescentou os §§ 5º e 6º ao art. 57.

(...)

Até a edição da Lei 9.032/95 existe a presunção juris et jure de exposição a agentes nocivos, relativamente às categorias profissionais relacionadas na legislação previdenciária, presumindo a sua exposição aos agentes nocivos. A intenção do legislador, a partir da edição da Lei 9.032/95, seria não mais permitir o enquadramento do tempo especial simplesmente por pertencer o segurado a uma determinada categoria profissional.

É certo que um trabalhador poderia pertencer a uma categoria que ensejasse a aposentadoria especial em razão de constar no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e nem por isso, ter sido submetido a qualquer agente nocivo.

(...)

Como o Decreto 611/92, também regulamentando a Lei 8.213/91, estabeleceu em seu art. 292 que, para efeito de concessão das aposentadorias especiais, seriam considerados os Anexos I e II do Decreto 83.080/79, e o Anexo do Decreto 53.831/64, até que fosse promulgada a lei dispondo sobre as atividades prejudiciais à saúde e à integridade física, o enquadramento do tempo especial continuou inalterado.

Portanto, os agentes nocivos à saúde ou à integridade física e as categorias e ocupações previstas no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79 continuaram a ensejar a aposentadoria especial até a edição do Decreto 2.172/97, mas a partir da Lei 9.032/95 deveria ser comprovado o trabalho sujeito a condições prejudiciais à saúde ou à integridade física.

(...)

Todavia, constatamos que, a partir da publicação da Lei 9.032/95, o cômputo do tempo de serviço anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em qualquer hipótese, não seria mais permitido, de acordo com a interpretação particular do INSS, excetuado se o segurado tivesse completado o tempo necessário à aposentadoria, até a véspera da vigência desta lei.

Entendeu-se que, a partir da edição da Lei 9.032/95, seriam aplicadas as novas regras, inclusive com relação ao tempo de serviço especial prestado pelo segurado anteriormente à sua publicação.

(...)

Entretanto, ainda que fosse considerada simplesmente a nova redação do art. 57 da Lei 8.213/91, a legislação não poderia retroagir, impedindo a conversão do tempo especial, anteriormente enquadrado conforme a categoria profissional, em tempo comum.

(...)

Observamos que o Ministério Público Federal propôs na Justiça Federal da 4ª Região uma Ação Civil Pública contra o INSS (Processo n. 2000.71.00.030435-2), insurgindo-se contra a exigência de comprovação de tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, exercido pelo segurado com efetiva exposição a agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, para as atividades insalubres desenvolvidas anteriormente a 29.04.1995, data em que entregou em vigor a Lei 9.032/95, bem como para reconhecer que o fornecimento de Equipamentos de Proteção Individual não elide a natureza insalubre da atividade, apesar de laudo técnico atestar a eliminação ou a neutralização do agente nocivo, e, ainda, para garantir o direito de conversão do tempo de serviço exercido alternadamente pelo segurado em atividade profissional, sob condições especiais consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, em atividade comum e para somar esse tempo, após a respectiva conversão, e independentemente do período em que prestado o serviço, para efeito de qualquer benefício.

Após a antecipação parcial dos efeitos da tutela, nos autos dessa Ação Civil Pública, foi editada pelo INSS a Instrução Normativa 49, dispondo sobre alteração dos parâmetros para o reconhecimento das atividades exercidas sob condições especiais." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. **Aposentadoria Especial Regime Geral da Previdência Social**, Curitiba: Juruá Editora, 2004, p. 88-93)

- No entanto, também o é que constituíram exceções temporais ao sobredito conceito situações para as quais, à guisa de exemplo, "ruído" e "calor" caracterizavam-se como elementos de nocividade. Independentemente da época da prestação da labuta, em circunstâncias desse jaez, para correta constatação da interferência dos agentes em alusão na atividade,

sempre se fez imprescindível a elaboração de laudo técnico pericial STJ - 5ª T., REsp 689195-RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., j. 7/6/2005, DJU 22/8/2005, p. 344).

- Em termos doutrinários:

*"De acordo com a legislação anterior à Medida Provisória 1.523-13, a comprovação de exposição do trabalhador aos agentes nocivos poderia ser feita pelos formulários SB 40, DISES SE 5.235, DSS-8.030, preenchidos pela empresa/empregador ou seu preposto, onde eram descritas detalhadamente as atividades do empregado, não sendo exigido que fossem preenchidos com base em laudo técnico, exceto quando o segurado fosse exposto a ruído e calor, agentes que exigem medição técnica.*

*Após a edição da Medida Provisória 1.523/96 passou a ser exigida a comprovação da exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

*Em sede de doutrina e jurisprudência, há entendimento no sentido de que, excetuados os casos de exposição do trabalhador ao ruído e calor, para os quais sempre foram exigidos o laudo técnico, somente após a edição da Medida Provisória 1.523/96, ou após sua conversão na Lei 9.528/97, poderá ser exigido o laudo pericial para a comprovação efetiva da exposição do segurado aos agentes nocivos.*

(...)

*Entendemos que a única exceção admitida quanto à exigibilidade do laudo pericial durante todo o período de trabalho ocorre com relação à atividade com exposição a ruído e calor, pois, mesmo antes do advento da Lei 9.032/95, era exigido laudo técnico-pericial para sua comprovação.*

(...)

*Não é exigível que o laudo técnico seja contemporâneo com o período trabalhado pelo segurado desde que os levantamentos das atividades especiais sejam realizados por engenheiros de segurança do trabalho devidamente habilitados, que colem dados em obras da empresa, nos equipamentos utilizados e especificados e nas folhas de registro do segurado.*

*Laudo técnico atualizado é entendido 'como aquele realizado anualmente, embora a NR-9 determine apenas que o PPRA deve ser revisto anualmente, e não necessariamente as avaliações quantitativas. 'Atualizado' também pode ser entendido como 'o último laudo', desde que a situação não tenha sofrido alterações para melhor ou para pior, o que significa que ele estaria então 'atualizado' em relação aos riscos existentes'.*

*Portanto, não há qualquer razão para que também não sejam aceitos como verdadeiros, considerando que o INSS nunca foi impedido de examinar o local onde é desenvolvido o trabalho nocivo, visando apurar possíveis irregularidades ou fraudes no preenchimento dos formulários." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 281-288)*

- Registre-se a "IN 20/07" do INSS.

- Para além do dito até aqui, tratando-se de demonstração de tempo especial, deve ser observada a legislação em vigor à época dos prêmios laborais, uma vez que o tempo de serviço é incorporado pelo obreiro dia a dia, mês a mês, e não somente por ocasião do requerimento do beneplácito (princípio *tempus regit actum*). Ademais, a não obediência da normatização vigente por ocasião da labuta realizada propende ao fenômeno da retroação, impondo exigências inexistentes quando do momento em que, efetivamente, deu-se o trabalho (STJ - Quinta Turma, AgREsp 662658, Rel. Min. Felix Fischer, v. u., DJU 4/4/2005, p. 342; STJ - Sexta Turma, REsp 640947, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 25/10/2004, p. 417 e STJ - Quinta Turma, AgREsp 545653, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., 2/8/2004, p. 507).

- A *quaestio*, contudo, não é assente.

- Há uma corrente que diz ser forçosa a apresentação do laudo, a contar da edição do Decreto 2.172/97, o qual teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523 em exame, diploma em que, pela primeira vez, aparece a determinação.

- No entanto, se "regulamento" consubstancia complexo de diretrizes completivas à execução das leis, a asserção de que o Decreto 2.172/97 teria "regulamentado" a Medida Provisória 1.523/96, valeria, somente, para a parte em que traz, anexada, a relação dos agentes nocivos, uma vez que, até então, em virtude de ausência de definição por parte do Poder Executivo Público do rol em testilha, ainda se utilizavam os constantes dos Decretos 83.080/79 e 53.831/64 (Decreto 611/92, art. 292).

- Não, todavia, quanto à exigência de laudo técnico-pericial, porquanto, no que tange a essa específica determinação, a Medida Provisória 1.523/96 fez-se indiscutivelmente clara ao reescrever o art. 58 da Lei 8.213/91, no sentido de que: "A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho", consoante expresso no § 1º do comando legal em estudo, que não apresenta qualquer dificuldade interpretativa/factível.

- Existem outros que referem que sequer com o Decreto 2.172/97 tornou-se possível exigir o laudo técnico-pericial, haja vista que a matéria inerente ao estabelecimento de lista de elementos prejudiciais afeiçoar-se-ia apenas à lei, sendo-lhe estranha a via do regulamento.

- Destarte, só com a edição da Lei 9.528/97 é que se faria indispensável o laudo pericial respectivo.

- Porém, sendo o regulamento, a teor de seu enunciado semântico/jurídico, ato de competência exclusiva do Poder Executivo, editado para proporcionar cabal aplicabilidade da lei, de modo a complementá-la, nos pontos em que, por

sua natureza, mostra-se abstrata e impessoal, consubstancia, sim, meio próprio ao arrolamento dos elementos de essência extrajurídica, ruinosos da saúde e da integridade física dos pretendentes à aposentadoria especial.

- Tanto é que, até o Decreto 2.172/97, para o desiderato em epígrafe, há concordância de que regiam o assunto os Decretos 83.080/79 e 53.831/64.

- Vale alertar para que, desde a edição da primitiva Medida Provisória 1.523, em 11/10/1996, o mote inerente à imprescindibilidade de laudo técnico-pericial foi tratado, inclusive nas diversas reedições da medida em comento, a par da Medida Provisória 1.596-14, de 10/11/1997, que convalidou os atos das várias reedições da MP 1.523 e foi convertida na Lei 9.528/97, sem sofrer solução de continuidade.

- Mencione-se, além disso, o preceito sumular 651 do Supremo Tribunal Federal:

*"Súmula 651. A Medida Provisória não apreciada pelo Congresso Nacional podia, até a emenda constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição."*

- No que diz respeito ao agente nocivo ruído, o nível caracterizador da nocividade das feitura praticadas é de 80 decibéis até 05.03.97 (edição do Decreto 2.172/97) e, após, de 90 decibéis, nos termos pacificados pela jurisprudência, v. g.: STJ, 5ª T., REsp 723002, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 25/9/2006, p. 302; STJ, 5ª T., EDclREsp 746188, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v. u., DJU 7/11/2005, p. 374; STJ, 6ª T., AgREsp 727497, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v. u., DJU 1º/8/2005, p. 603; TRF 3ª R., 9ª T.AC 928284, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v. u., DJU 27/9/2007, p. 581; TRF 3ª R., 9ª T., AC 760276, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v. u., DJU 16/8/2007, p. 473.

- Acerca do denominado "E.P.I.", ou Equipamento de Proteção Individual, e a supressão da nocividade por causa do seu emprego, a jurisprudência é tranqüila de que:

**"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.**

(...)

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

(...)

5. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ - 5ª Turma, REsp 720082, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v. u., DJU 10/4/2006, p. 279)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REMESSA OFICIAL CONHECIDA. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. DESNECESSIDADE DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 55, § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO . LIMITE DE TOLERÂNCIA. EPI. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. REQUISITOS CUMPRIDOS ANTES DO ADVENTO DA EC 20/98. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. ARTIGO 461 DO CPC.**

(...)

7. A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não é suficiente a descaracterizar a situação especial de trabalho a que o empregado foi submetido. Ademais, 'a utilização de EPI não elide a insalubridade considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim, aquela que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente'. Precedente desta E. Corte.

(...)

17. Remessa oficial conhecida e parcialmente provida. Apelação do Réu não provida. Apelação do Autor parcialmente provida." (TRF - 3ª Região, 7ª Turma, AC 812860, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., DJF3 27/8/2008)

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA.**

(...)

III - No tocante à utilização de equipamento de proteção individual - EPI, cumpre destacar que não afasta a caracterização da insalubridade do labor assim considerado pela legislação previdenciária, a qual não exige a verificação de efetivos danos à saúde do segurado em decorrência da ação dos agentes nocivos que menciona, devendo ser considerado o trabalho como especial não pelo resultado que provoca, mas tomando-se em conta a sujeição do segurado a determinadas atividades, assim definidas pela legislação pertinente.

IV - Agravo não provido." (TRF - 3ª Região, 8ª Turma, Ag 323144, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJF3 26/5/2008)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO INSALUBRE. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO . CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

6. A mera alegação da neutralização do agente agressivo pelo uso de equipamentos de proteção individual não tem o condão de descaracterizar a natureza especial da atividade exercida, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

17. *Apelação parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 9ª Turma, AC 992724, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, v. u., DJU 13/3/2008, p. 462)

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. URBANO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

IV - O uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

(...)

XII - *Apelação do réu improvida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do autor parcialmente provida.* (TRF - 3ª Região, 10ª Turma, AC 1259016, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v. u., DJF3 10/9/2008)

- Assim, não é o tão só fato de ter sido disponibilizado o equipamento protetório em pauta à parte autora, e esta, por sua vez, dele ter feito uso, que se há por considerar descaracterizada a perniciosa.

- Não se olvida dos que entendem que a labuta haverá de ser contada como tempo comum, se o laudo afirmar a neutralização do agente prejudicial.

- Mas é certo, sob outro aspecto, que o exame dá-se caso a caso e que, na hipótese dos autos, convenceu-me o conjunto probatório produzido, de que os préstimos ocorreram sob o jugo de ruído superior ao tolerável, mesmo que presente o "EPI".

- Feitas tais ponderações, revela-se preciso examinar a ocupação da parte, à vista das sobreditas normas de regência da espécie, tudo com o fito de se averiguar a viabilidade de classificá-la como danosa à sua saúde ou à integridade física.

- Consoante abaixo, foram carreados, aos autos, documentos das atividades desenvolvidas:

1 - Formulários DSS-8030 (fls. 24-25)

Empregador: USINA BOM JESUS S.A.

Cargo e período: auxiliar de usina, de 24.06.77 a 30.01.77 e de 07.07.79 a 11.11.86; mecânico de usina e manutenção industrial, de 12.11.86 a 25.11.87.

2 - Formulários DSS-8030 (fls. 36-37)

Empregador: PAINDO INDUSTRIAL E COMERCIO S.A.

Cargo e período: maçariqueiro, de 01.08.90 a 30.04.93; soldador, de 01.05.93 a 15.05.98.

- Conforme consignado acima, no tocante ao agente ruído é necessária a apresentação de laudo técnico individual.

Formulários administrativos, como o DSS 8030, e mera declaração do ex-empregador não se prestam, exclusivamente, à demonstração de faina especial.

- No presente caso, a parte autora colacionou, aos autos, formulários DSS-8030, laudo de insalubridade genérico da Usina Bom Jesus (fls. 26-31) e declaração simples do empregador PAINCO (fls. 38), com vistas à comprovação do seu direito.

- No entanto, o laudo técnico deve ser claro e preciso quanto ao efetivo desempenho de atividades nocentes, mencionando, ao menos, o empregado avaliado, a jornada de trabalho desenvolvida, local de prestação do labor e o lapso temporal analisado, sob pena de não reconhecimento de atividade especial.

-Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ALEGADA EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO. NECESSIDADE DE LAUDO TÉCNICO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

I - A comprovação acerca da efetiva exposição ao agente nocivo ruído exige a apresentação de laudo técnico pericial individualizado, uma vez que a simples menção em formulário padronizado indicando a presença do referido agente no ambiente de trabalho não é capaz de imprimir certeza e precisão necessárias para caracterizar a insalubridade, haja vista que os níveis de exposição são registrados por equipamentos próprios de medição, que exigem conhecimento técnico e específico, restando, assim, insuficiente apenas a apresentação de formulário. Precedentes do STJ.

II - Não tendo o autor trazido aos autos qualquer laudo técnico, sendo os formulários apresentados insuficientes para comprovar a real exposição ao agente nocivo ruído em níveis agressivos à saúde, não há como considerar o referido período como tempo de serviço especial, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada.

III - Agravo interno a que se nega provimento."

(TRF 2ª Região, AC nº 423028, UF: RJ, 1ª Turma Especializada, Rel. Juiz Convocado Aluisio Gonçalves de Castro Mendes, v.u., DJU 29.05.09, p. 89).

- Ainda, o laudo de insalubridade juntado aos autos, firmado por Engenheiro de Segurança do Trabalho, em 06.01.82, apresenta-se excessivamente genérico. Não menciona elementos mínimos que possam diagnosticar o efetivo desempenho de labor sob condições nocentes à saúde e a duração dessa intempérie.
- Ressalte-se que em nenhum momento o *expert* manifestou o nome do demandante ou de qualquer outro trabalhador, sendo de difícil crença admitir que todos os empregados de uma empresa labutem sob as mesmas condições especiais, como quer sugerir o laudo de insalubridade.
- Assim, ausente a comprovação cabal de submissão da parte autora a faina lesiva à saúde, imperativa a reforma da r. sentença.
- Considerado, pois, o conjunto probatório dos autos, os vínculos empregatícios entre 24.06.75 a 30.01.77, 07.07.79 a 25.11.87 e de 01.08.90 a 28.05.98 são considerados tempo de serviço comum.

#### DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora, **23 (vinte e três) anos, 03 (três) meses e 19 (dezenove) dias**, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.
- Outrossim, revogo a tutela antecipada anteriormente concedida (fls. 164-187). Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra do acórdão deste Tribunal, para determinar a cessação do pagamento do benefício *sub judice*, de imediato.

#### DOS CONSECUTÓRIOS

- Considerando que à parte autora não assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita, arbitro os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), em consonância com o art. 20, § 4º do CPC, atualizados monetariamente.
  - Quanto às custas e despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no art. 20, § 2º e art. 27 do CPC.
- DISPOSITIVO**

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DO AGRAVO RETIDO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, DADA POR INTERPOSTA, E À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada. **REVOGO A TUTELA ANTECIPADA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se. Oficie-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.  
Vera Jucovsky  
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008916-96.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
 ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
                   : HERMES ARRAIS ALENCAR  
 APELADO : AGDA AMADOR MARCHIORI  
 ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
 REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
 No. ORIG. : 07.00.00084-3 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

O pedido é de obtenção de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 26.06.2007 (fls. 19 vº).

A r. sentença de fls. 43/44 (proferida em 22.08.2007), julgou a ação procedente, condenando o INSS a conceder à autora a aposentadoria por idade, a partir da data da citação. Condenou, ainda, o réu a pagar os atrasados atualizados pela lei de regência, acrescidos de juros à razão de 1%, também a partir da citação, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS, argumentando preliminarmente a perda da qualidade de segurada e a ocorrência da prescrição. No mérito, repete a alegação da preliminar de perda da qualidade de segurada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, cumpre esclarecer que a prescrição atinge somente as parcelas vencidas e não pleiteadas, no prazo de 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, ao invés do direito à concessão do benefício em si, a teor do disposto no art. 103, da Lei nº 8.213/91.

A preliminar de perda da qualidade de segurada confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

No mérito, pretende a autora aposentar-se por ter implementado o requisito etário e exercido atividade urbana, durante os 60 meses necessários para comprovação do período de carência, ainda sob a égide da antiga CLPS.

Não há controvérsia quanto a tais elementos. Estão demonstrados nos autos, tanto ter completado a idade mínima de 60 anos, em 16.08.1990 (data de nascimento: 16.08.1930 - fls. 09) e tempo trabalhado com registro em CTPS, tendo em vista os seguintes documentos:

a) CTPS nº 48393, série 76ª, emitida em 11.10.1948, contendo os seguintes registros (fls. 11/17):

- de 12.07.1946 a 03.08.1949, como servente, para Cia Swift do Brasil S/A,

- de 23.01.1950 a 23.02.1950 e de 05.11.1951 a 14.11.1951, como operadora de máquina, para Organizações Têxteis Irmãos Chamma S/A,

- de 28.01.1954 a 05.02.1954, como operária, para Cia Swift do Brasil S/A,

- de 16.12.1957 a 14.10.1958, como servente, para Coral S/A Fábrica de Tintas, Esmaltes, Lacas e Vernizes,

- de 04.11.1958 a 10.11.1958, como operária braçal, para Cia. Industrial Santa Ângela,

- de 02.12.1958 a 15.03.1960, como ajudante, para Aços Villares S.A,

- de 29.03.1961 a 16.08.1961, como servente, para S/A Indústrias Reunidas Matarazzo, e

- de 01.09.1961 a 11.04.1962, como costureira, para Cia Paulista de Chenille Tecelagem e Confecções.

Cuida-se, de fato, de hipótese que conduz à atenta reflexão sobre a efetiva possibilidade de ser-lhe deferido o benefício, à luz da legislação vigente à época dos fatos, que já se faz distante.

Segundo o art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84, a aposentadoria por velhice era devida ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "*o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado*".

Bem, adequando a hipótese dos autos a essas regras, é possível concluir que, ainda que a autora houvesse perdido a qualidade de segurada, tendo preenchido os requisitos para a aposentadoria por idade, pode requerê-la a qualquer tempo.

Essa é a leitura que faço, acompanhada pela orientação pretoriana do E.STJ e desta C.Corte.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. URBANO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. PERÍODO DE CARÊNCIA. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. INAPLICABILIDADE. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. CUSTAS.**

*I - Tendo em vista que os fatos constitutivos do direito do autor ocorreram sob a vigência do Decreto nº 89.312, de 23.01.1984, que em seu art. 32, contemplava referida situação fática, ou seja, os requisitos de 65 anos de idade, para homem, ou 60 anos, para mulher, e 60 (sessenta) contribuições mensais, é de se conceder o benefício de aposentadoria por idade.*

II - A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão do benefício de aposentadoria por idade, a teor do disposto no art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/2003 c/c com o art. 462 do Código de Processo Civil, não mais se aplicando o disposto no artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

III - É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

IV - A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região.

V - Os juros moratórios devem ser calculados, de forma globalizada para as parcelas anteriores à citação e de forma decrescente para as prestações vencidas após tal ato processual. Será observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidindo tais juros até a data de expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88 (STF, RE n.º 298.616-SP).

VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários, os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que a ação foi julgada improcedente no r. juízo "a quo" (Súmula 111 do STJ).

VII - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VIII - Apelação do réu improvida, apelação do autor provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 866460; Processo: 2000611060118697. UF: SP. Órgão Julgador: Décima Turma. Data da decisão: 14/09/2004. Documento: TRF300085779. Fonte: DJU, Data: 04/10/2004, Página: 418. Relator: JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

**PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - TRABALHADOR URBANO - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO - IRRELEVÂNCIA - CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS IDADE E CARÊNCIA - ARTIGOS 32 E 98, § ÚNICO, DA ANTIGA C.L.P.S. (DECRETO 89.312/84) - CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO - DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS MORATÓRIOS - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - CONCESSÃO DE OFÍCIO.**

I. Na vigência da antiga CLPS, se o beneficiário comprovasse idade e carência, devida era a aposentadoria por idade, sendo irrelevante tivesse perdido a condição de segurado (artigos 32 e 98, § único - Decreto 89.312/84).

II. O valor do benefício será calculado nos termos do artigo 23 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84.

III. Não havendo pedido administrativo, a data de início do benefício deve ser fixada a partir da citação da Autarquia (artigo 219, caput, do CPC).

IV. A correção monetária das prestações vencidas deve ser fixada nos termos da Súmula nº 8 deste Tribunal, Súmula nº 148 do STJ e Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

V. Os juros moratórios, a partir da data da citação, são fixados em 0,5% ao mês no período sob vigência do Código Civil anterior, por força de seu artigo 1062, e a partir da vigência do novo Código Civil, devem incidir à taxa de 1% ao mês, com fundamento no §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional.

VI. O artigo 5º da Lei Estadual 4952, de 27-12-85, isentou da taxa judiciária a União e respectivas autarquias, por essa razão a autarquia é isenta do pagamento de custas. Contudo, as despesas devidamente comprovadas nos autos devem ser reembolsadas.

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios devem ser fixados em 10 % e a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação do acórdão (Súmula 111 - STJ).

VIII. Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício assistencial postulado na presente ação.

IX. Apelação provida.

(Origem: Tribunal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível - 306410. Processo: 96030177326. UF: SP. Órgão Julgador: Nona Turma. Data da decisão: 21/06/2004. Fonte: DJU. Data: 12/08/2004. Página: 492. Relator: JUÍZA MARISA SANTOS)

Acrescente-se, por fim, que a alteração legislativa que trouxe a Lei nº 10.666/03, no sentido de que na aposentadoria por idade, não se cogita da perda da qualidade de segurado, além de coroar o entendimento jurisprudencial dominante, aplica-se de imediato à espécie, a teor do art. 462 do C.P.C.

Assim, os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano por 6 anos e 4 meses.

Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e a legislação vigente à época, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (60 meses).

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação (26.06.2007), momento em que Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C. e a parte obteve provimento favorável, já em primeira instância, impõe-se à antecipação da tutela.

Logo, rejeito a preliminar de prescrição e, nos termos do art. 557, §1º - A, do C.P.C, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros, conforme fundamentado, fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a data da sentença (Súmula nº 111, do STJ) e isentar a Autarquia Federal do pagamento de custas, cabendo somente as em reembolso. O benefício é de aposentadoria por idade de trabalhador urbano, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com DIB em 26.06.2007 (data da citação). De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021134-30.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.021134-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI

No. ORIG. : 04.00.00084-6 2 Vr MIRASSOL/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício, com renda não inferior a um salário mínimo, a ser calculada nos termos da legislação de regência, a partir da citação (11.11.2004).

Honorários periciais fixados em dois salários mínimos e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 750,00. Sem custas.

Sentença publicada em 10.10.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial e que os honorários advocatícios não superem 10% sobre o valor das parcelas vincendas até a data da prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Decido.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 101), comprovam o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social de 02.01.1978 a 30.05.1984, 01.08.1984 a 30.05.1986, 17.07.1986 a 14.01.1992, 01.07.1992 a 25.03.1993, 03.05.1993 a 11.01.2000, 01.08.2000 a 04.01.2001, 01.03.2001 a 29.05.2001 e de 01.03.2002 a 01.03.2003.

No caso em exame, apresentando mais de 120 contribuições mensais, nos termos do artigo 15, §1º, da Lei nº 8.213/91, na data ajuizamento da demanda (27.09.2004), mantida a qualidade de segurada.

Quanto à carência, os recolhimentos das contribuições previdenciárias superaram as doze exigidas no artigo 25, da Lei 8.213/91, *verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser portadora de hipertensão arterial, coronariopatia, síndrome do anticorpo antifosfolípide, com dispnéia intensa e aos pequenos esforços e taquicardia, com início há oito anos (1997). Considerou a autora incapacitada para o exercício de atividades diárias e laborativas e insuscetível de recuperação.

Há, ainda, relatório médico, datado de 28.11.2001, atestando ter sofrido enfarto agudo do miocárdio em 1998, secundário à síndrome de anticorpo antifosfolípide; atestado médico, emitido em 21.05.2003, declarando encontrar-se em acompanhamento regular com diagnóstico de hipertensão, coronariopatia e síndrome do anticorpo antifosfolípide, estando em uso de anticoagulante oral, devendo não realizar serviços de impacto pelo risco de sangramento; além de exames médicos e laboratoriais.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (24.05.2005).

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUPÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**  
(Omissis)

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo*

*pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

(Omissis).

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

(Omissis).

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

(Omissis.)".

(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).

***"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.***

(Omissis).

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

(Omissis).

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182).(grifo meu).

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, fixados na sentença no valor de dois salários mínimos, devem ser desvinculados, por força do artigo 7º, IV, da Constituição da República, e arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, de ofício, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, e DIB em 24.05.2005.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da elaboração do laudo pericial (24.05.2005) e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, desvinculo os honorários periciais do salário mínimo, fixando-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, e concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028223-89.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028223-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : VERA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : OSWALDO SERON

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JOSE BONIFACIO SP

No. ORIG. : 10.00.04289-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento de auxílio-doença à autora (fls. 43/44).

Sustenta, a agravante, estarem ausentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados não comprovam a alegada incapacidade laborativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A autora comprovou o recebimento de auxílio-doença de 20.10.2009 a 30.01.2010 (fls. 38/40). Pedido de prorrogação do benefício foi indeferido, em 26.01.2010, por ausência de incapacidade laborativa (fls. 41). Pelo mesmo motivo, indeferido novo requerimento de concessão do benefício, pleiteado em 01.07.2010 (fls. 42).

Para comprovar suas alegações, a agravada juntou exame e relatórios médicos particulares atestando tratamento médico por quadro depressivo e síndrome do pânico (fls. 20/36). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar a alegada incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

Assim, o exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a cessação da incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006331-42.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006331-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : ALEZIO GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 04.00.00041-9 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a partir de 02.11.2003, data da cessação do auxílio-doença de que o autor esteve em gozo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição, para conceder auxílio-doença, a partir do laudo pericial (20.05.2005), enquanto permanecer nesta condição, calculado na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, em valor não inferior a um salário mínimo. Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com acréscimo de correção monetária e incidência de juros de mora desde a citação. INSS condenado em custas, despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00, mesmo valor fixado a título de honorários periciais. Sentença publicada em 29.07.2005, submetida a reexame necessário.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a alteração do termo inicial do benefício, a ser fixado na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, e que os honorários advocatícios sejam arbitrados em 20% sobre o valor das prestações vencidas e vincendas

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a redução dos honorários advocatícios a 5%, a exclusão da condenação em custas e despesas processuais e a redução dos honorários periciais a R\$ 150,00. Com contrarrazões.

O autor peticionou requerendo a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

*In casu*, verifica-se que o auxílio-doença de que o autor foi titular até 02.11.2003 era pouco superior a um salário mínimo e, considerando-se que entre a data do laudo pericial (20.05.2005) e a sentença (publicada em 29.07.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença nos períodos de 09.04.2002 a 30.03.2003 e de 07.04.2003 a 02.11.2003 (fls. 69 e 76).

Dessa forma, considerando o ajuizamento da demanda em 20.04.2004, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

No que se refere à incapacidade, a perícia médica constatou que o autor é portador de osteoartrose e de lesão menisco-condral de ambos os joelhos, concluindo encontrar-se fisicamente incapacitado para o trabalho de forma temporária. Exames realizados em 2002 revelam que já se manifestavam os problemas nos joelhos diagnosticados pela perícia. No mesmo sentido, o atestado médico emitido em 03.10.2003.

Observe-se que, conforme CTPS, o postulante é trabalhador rural.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas.

A renda mensal inicial do auxílio-doença corresponde a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve retroagir a 03.11.2003, dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade do autor desde então.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar o autor sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto aos honorários periciais, reduzo-os a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

O benefício é de auxílio-doença, com renda mensal inicial correspondente a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, e DIB em 03.11.2003.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial. Dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício em 03.11.2003, e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Dou parcial provimento à apelação do INSS para excluir da condenação as custas processuais e reduzir os honorários periciais a R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

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

I.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000559-93.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000559-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ENOELA ALVES DE ALMEIDA  
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00005-3 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 10/04/2006 (fls. 33, verso).

A sentença de fls. 67/69, proferida em 26/02/2008, julgou improcedentes os pedidos por considerar que a autora apresenta incapacidade total e permanente apenas para o trabalho rural, não estando impossibilitada de exercer outras atividades.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência e arritmia cardíacas e hérnia de disco lombar. Acrescenta que seu estado de saúde aliado à idade e baixa qualificação profissional impedem sua inserção no mercado de trabalho em atividades de natureza leve. Argumenta, por fim, que recebeu auxílio-doença em várias ocasiões, comprovando que está incapacitada para o exercício de labor remunerado, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Regularmente processado o recurso, sem contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 13/29, dos quais destaco:

- cédula de identidade da autora, informando estar, atualmente, com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade (data de nascimento: 08/06/1956);

- atestados médicos emitidos em 16/08/2005, 11/10/2005 e 23/12/2000, indicando ser portadora de hipertensão arterial (CID I10), diabetes mellitus (CID E14.9), cardiomiopatia não especificada (CID I42.9) e artrite não especificada (CID M13.9).

- declaração da Prefeitura Municipal de Guarapuava, de 20/08/2001, constando que a autora fez parte do quadro de servidores do município, contratada pela CLT, de 14/04/1986 até 08/04/1989, na função de merendeira;

- extrato do sistema Dataprev, indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 14/04/1986 a 08/04/1989, para Guarapuava Prefeitura Municipal e de 02/05/1992 a 31/07/1992, para Nobuyuki Ariga, como trabalhadora rural, tendo, ainda, efetuado recolhimentos como contribuinte individual, de 08/1999 a 12/1999 e de 05/2001 a 12/2001 e recebido auxílio-doença, de 31/01/2000 a 21/11/2000, de 22/12/2001 a 31/12/2003 e de 22/01/2004 a 27/09/2004;

- decisões administrativas indeferindo pedidos de auxílio-doença formulados em 24/11/2004, 12/01/2005, 08/03/2005 e 02/05/2005, todos por perícia médica contrária.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 61/63 - 31/08/2007) apresentando exames complementares de 10/07/2006 e de 19/10/2006, os quais indicam ser portadora de hepatomegalia colelitiage, disfunção diatólica do ventrículo esquerdo, espondiloartrose facetária, discopatia degenerativa L5-S1, protusão discal posterior difusa L4-L5 e espondilolistese grau I L5-S1.

Atesta, o *expert*, ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva, arritmia cardíaca e hérnia de disco lombar. Conclui pela incapacidade total e definitiva para o trabalho rural.

Consulta realizada ao sistema Dataprev, da Previdência Social, informa que a requerente percebeu auxílio-doença previdenciário, de 30/05/2006 a 09/11/2006, tendo como causa hipertensão arterial (CID I10). Consta, ainda, que quando efetuou sua inscrição como contribuinte individual, a autora declarou trabalhar como faxineira, conforme documentos anexos, parte integrante desta decisão.

Verifica-se através da documentação juntada aos autos, que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 22/01/2004 a 27/09/2004 e a demanda foi ajuizada em 24/01/2006. Entretanto, não perdeu a qualidade de segurada, eis que apresentou declarações médicas de 16/08/2005 e de 11/10/2005 informando ser portadora de cardiomiopatia não especificada (CID I42.9) e hipertensão essencial (CID I10). Além do que, teve sua incapacidade reconhecida pela própria Autarquia, uma vez que percebeu auxílio-doença, de 30/05/2006 a 09/11/2006, também por hipertensão essencial (CID I10), demonstrando que houve a continuidade de sua enfermidade.

Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*- Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.*

Por outro lado, cumpre saber se o fato do laudo pericial ter atestado a incapacidade total e definitiva somente para o exercício de trabalho rural, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade e baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente apresenta hipertensão arterial sistêmica, insuficiência cardíaca congestiva, arritmia cardíaca e hérnia de disco lombar estando impossibilitada de exercer o labor campesino e, por semelhança, qualquer outra função que demande esforço físico, inclusive seu trabalho como faxineira.

Ressalte-se que, a autora recebeu auxílio-doença, de 31/01/2000 a 21/11/2000, de 22/12/2001 a 31/12/2003, de 22/01/2004 a 27/09/2004 e de 30/05/2006 a 09/11/2006, sem que houvesse reabilitação para funções que não exigissem esforço físico.

Portanto, associando-se a idade da autora (já conta com 54 anos), seu grau de instrução, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Assim, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (24/01/2006) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Logo, presentes os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

(...)

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, desde a data do laudo pericial (DIB em 31/08/2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês, sendo que, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação da aposentadoria por invalidez.

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029633-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.029633-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIVINA DE ALMEIDA REIS

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO RODRIGUES DE OLIVEIRA E SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00191-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural.

A Autarquia foi citada em 16.03.2007 (fls. 23).

A r. sentença, de fls. 108/110 (proferida em 15.04.2010), em razão de decisão desta Relatora, fls. 70/73, que anulou a decisão anterior, julgou improcedente o pedido, diante da ausência de prova material apta a indicar o labor rural.

Inconformada apela a autora, sustentando, em síntese, que há prova material e testemunhal suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural.

Regularmente processados, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade funda-se nos documentos de fls. 11/15, acrescidos por cópia a fls. 21, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 10.06.1947);

- certidão de casamento, contraído em 12.07.1969, qualificando o marido como lavrador;

- certidão de nascimento de filho, lavrada em 28.07.1980, atestando a condição de lavrador do cônjuge.

Em consulta ao sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que a autora e seu cônjuge possuem um vínculo empregatício rural cada, ambos de 01.03.2005 a 02.09.2005.

As testemunhas, fls. 106/107, afirmam que a autora ainda labora no campo, tendo inclusive trabalhado com os depoentes em diversas propriedades, cujos nomes são citados.

A orientação pretoriana é no sentido de que a qualificação de lavrador do marido, constante de certidão emitida pelo registro civil, é extensível à esposa, constituindo-se em início razoável de prova material da sua atividade rural.

Nesse sentido, trago a colação do seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO. LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.**

*I - Descumpridas as exigências do art. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e do art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não comporta trânsito o apelo nobre quanto à divergência jurisprudencial.*

*II - A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensiva à esposa.*

*III - Recurso conhecido em parte e provido."*

(STJ; RESP: 494.710 - SP (200300156293); Data da decisão: 15/04/2003; Relator: MINISTRA LAURITA VAZ)

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Compulsando os autos, verifica-se que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelos testemunhos, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto destaco:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.**

*1. A teor do disposto no art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à respectiva carência.*

*2. Não se exige comprovação documental de todo o período, bastando sua demonstração através de prova testemunhal.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 496838, rel. Min. Paulo Galloti, j. 05.02.2004).

Ressalte-se que, embora não haja prova inequívoca de que tenha a parte autora trabalhado em período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, a interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que o termo "descontínua" inserto na norma permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

Neste caso é possível concluir que a autora trabalhou no campo, por mais de 11 (onze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 55 anos em 2002, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 126 meses.

Não se cogite, portanto, de carência, diante do conjunto probatório dos autos.

Além do que, não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

Bem examinados os autos, portanto, a matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (16.03.2007), momento que a Autarquia tomou ciência da pretensão da autora.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

As Autarquias Federais são isentas do pagamento de custas, cabendo apenas as em reembolso.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (16.03.2007). É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o art. 161, § 1º, do CTN, passou a 1% ao mês, a partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Honorários de 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício. P.I. baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027657-43.2010.4.03.0000/MS  
2010.03.00.027657-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AGRAVANTE : ORAIDES DE OLIVEIRA GARCIA  
ADVOGADO : NELMI LOURENCO GARCIA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVAN FERNANDO GONCALVES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASSILANDIA MS  
No. ORIG. : 00.00.00076-7 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em execução de sentença, determinou "*o desconto de 30% do valor mensal do benefício recebido pelo credor, até o valor recebido a maior, qual seja, R\$ 7.032,46*" (fls. 07). Sustenta, o agravante, indevida a devolução, pois os cálculos foram realizados dentro da legalidade, com atualização dos valores e por se tratar de verba alimentar. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para suspender o desconto de 30% em seu benefício ou que o percentual de desconto seja reduzido para 10%.

Decido.

Conforme informações extraídas das razões recursais e da decisão agravada, o autor ajuizou ação visando à concessão de benefício previdenciário e, em fase de liquidação de sentença, apresentou cálculos que foram homologados em 26.11.2004, no valor de R\$ 13.827,35 (treze mil, oitocentos e vinte e sete reais e trinta e cinco centavos).

Com a demora no pagamento do valor, o exequente apresentou valor atualizado de débito, em 28.01.2008, somando o montante de R\$ 22.731,72 (vinte e dois mil, setecentos e trinta e um reais e setenta e dois centavos), sendo expedido ofício requisitório e efetivamente depositado o valor de R\$ 23.550,44 (vinte e três mil, quinhentos e cinquenta reais e quarenta e quatro centavos), em 29.08.2008.

Extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do Código de Processo Civil, o INSS apelou, pois não intimado para manifestação sobre os cálculos atualizados.

Dado provimento à apelação, a sentença foi anulada para possibilitar referida manifestação da autarquia. O valor, contudo, já havia sido depositado e levantado pelo agravante.

O INSS aduziu que o montante devido era de R\$ 15.699,26 (quinze mil, seiscentos e noventa e nove reais e vinte e seis centavos), recebendo indevidamente, o agravante, R\$ 7.032,46 (sete mil, trinta e dois reais e quarenta e seis centavos), decorrente de equivocado cálculo elaborado, com aplicação indevida de juros moratórios entre a data da conta de liquidação e o efetivo pagamento, além de ter sido utilizado indexador IGP-M para a correção.

Sem determinar a conferência dos cálculos, como também feito no caso dos cálculos apresentados pelo agravante, determinou, o juízo *a quo*, a devolução dos valores, em decisão ora agravada.

Ressalta-se, em primeiro momento, a necessidade de os autos serem remetidos à contadoria do juízo para elaboração dos cálculos, apurando-se o valor correto do débito e eventual valor pago a maior, nos seguintes termos:

No tocante à correção monetária, esta deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: "*de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os*

débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126, 8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)".

Consoante entendimento do STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

A atualização monetária desde a data da conta homologada até a data do depósito deve ser feita com incidência do IPCA-E.

No tocante aos juros, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 305.186-SP, publicado no DJU de 18.10.2002, de relatoria do Ministro Ilmar Galvão, resolveu, por unanimidade, que o pagamento do precatório, se realizado até o final do exercício seguinte à inclusão no orçamento, não obriga a entidade de direito público a arcar com juros de mora a partir da expedição do precatório, devidos apenas no caso de descumprimento da norma constitucional, ou seja, atraso no cumprimento efetivo da obrigação. Confira-se, a propósito, *in verbis*: **CONSTITUCIONAL. CRÉDITO DE NATUREZA ALIMENTAR. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO E A DO EFETIVO PAGAMENTO. C. F., ART. 100, § 1.º (REDAÇÃO ANTERIOR À EC 30/2000). Hipótese em que não incidem juros moratórios, por falta de expressa previsão no texto constitucional e ante a constatação de que, ao observar o prazo ali estabelecido, a entidade de direito público não pode ser tida por inadimplente.**

*Orientação, ademais, já assentada pela Corte no exame da norma contida no art. 33 do ADCT.*

*Recurso Extraordinário conhecido e provido.*

O julgamento do RE nº 298.616-SP, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, pelo Pleno do STF, ratificou o posicionamento firmado.

Consoante afirmado pelo Ministro Ilmar Galvão, na decisão acima referida, inovou o legislador, instituindo, para as situações posteriores à EC 30/00, a "*atualização protraída para a ocasião do pagamento, exatamente para evitar a perenização da dívida, com precatórios sucessivos*" e a "*atualização especificada como de natureza monetária, sem menção a juros de mora, circunstância que reforça o entendimento de que, por vontade do constituinte - originário ou derivado -, não são eles devidos, em casos tais*".

Também o Superior Tribunal de Justiça, seguindo os precedentes do E. STF, pacificou entendimento no sentido de que descabida a incidência de juros de mora sobre a conta de precatório pago dentro do prazo previsto no art. 100, § 1º, da Constituição da República.

Diante da ausência de previsão no §1º do artigo 100 da Constituição da República, e entendendo que os precedentes não tratavam da matéria específica, posicionei-me pelo cabimento de juros moratórios no período que abrange a data da conta de liquidação e a data que antecede a inclusão do requisitório na proposta orçamentária, rejeitando a argumentação de que a Autarquia Previdenciária não é responsável pela mora, por não serem de sua responsabilidade os procedimentos para pagamento do débito. Se a resistência indevida da ré conduziu à necessidade da tutela jurisdicional, deve responder por toda a demora ocasionada pelos trâmites processuais, inerentes ao sistema, que conduzem a prazos mais dilatados de pagamento, até a plena satisfação do credor, excetuando-se, somente, o período expressamente previsto na Constituição da República, desde que observados os respectivos prazos de quitação.

Em 04.12.2008, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral de matéria constitucional, em questão de ordem suscitada no Recurso Extraordinário nº **591.085-7/MS**, decidindo, quanto ao mérito, por maioria, dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Marco Aurélio, **para afastar a incidência de juros de mora no período compreendido entre a expedição do precatório e sua inclusão no orçamento**, nos termos *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO. I - QUESTÃO DE ORDEM. MATÉRIA DE MÉRITO PACIFICADA NO STF. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. CONFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. DENEGAÇÃO DA DISTRIBUIÇÃO DOS RECURSOS QUE VERSEM SOBRE O MESMO TEMA. DEVOLUÇÃO DESSES RE À ORIGEM PARA ADOÇÃO DOS PROCEDIMENTOS PREVISTOS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC. PRECEDENTES: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, MIN. ELLEN GRACIE; RE 591.068-QO/PR, MIN. GILMAR MENDES; RE 585.235-QO/MG, REL. MIN. CEZAR PELUSO. II - Julgamento de mérito conforme precedentes. III - Recurso provido."**

*(Repercussão Geral por questão de ordem em Recurso Extraordinário 591.085-7/Mato Grosso do Sul)*

Em relação à possibilidade de incidência de juros de mora em período anterior, vale dizer, a partir da data da conta, cumpre esclarecer que referida matéria também foi objeto de questão de ordem apresentada pela Ministra Ellen Gracie, em Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, resultando em ementa com o seguinte teor:

**"QUESTÃO DE ORDEM. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCEDIMENTOS DE IMPLANTAÇÃO DO REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. QUESTÃO CONSTITUCIONAL OBJETO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE NO**

*SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PLENA APLICABILIDADE DAS REGRAS PREVISTAS NOS ARTS. 543-A E 543-B DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ATRIBUIÇÃO, PELO PLENÁRIO, DOS EFEITOS DA REPERCUSSÃO GERAL ÀS MATÉRIAS JÁ PACIFICADAS NA CORTE. CONSEQÜENTE INCIDÊNCIA, NAS INSTÂNCIAS INFERIORES, DAS REGRAS DO NOVO REGIME, ESPECIALMENTE AS PREVISTAS NO ART. 543-B, § 3º, DO CPC (DECLARAÇÃO DE PREJUDICIALIDADE OU RETRATAÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA). RECONHECIMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL DO TEMA RELATIVO AOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E DA EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO, DADA A SUA EVIDENTE RELEVÂNCIA. ASSUNTO QUE EXIGIRÁ MAIOR ANÁLISE QUANDO DE SEU JULGAMENTO NO PLENÁRIO. DISTRIBUIÇÃO NORMAL DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, PARA FUTURA DECISÃO DE MÉRITO.*

- 1. Aplica-se, plenamente, o regime da repercussão geral às questões constitucionais já decididas pelo Supremo Tribunal Federal, cujos julgados sucessivos ensejaram a formação de súmula ou de jurisprudência dominante.*
- 2. Há, nessas hipóteses, necessidade de pronunciamento expreso do Plenário desta Corte sobre a incidência dos efeitos da repercussão geral reconhecida para que, nas instâncias de origem, possam ser aplicadas as regras do novo regime, em especial, para fins de retratação ou declaração de prejudicialidade dos recursos sobre o mesmo tema (CPC, art. 543-B, § 3º).*
- 3. Fica, nesse sentido, aprovada a proposta de adoção de procedimento específico que autorize a Presidência da Corte a trazer ao Plenário, antes da distribuição do RE, questão de ordem na qual poderá ser reconhecida a repercussão geral da matéria tratada, caso atendidos os pressupostos de relevância. Em seguida, o Tribunal poderá, quanto ao mérito, (a) manifestar-se pela subsistência do entendimento já consolidado ou (b) deliberar pela renovação da discussão do tema. Na primeira hipótese, fica a Presidência autorizada a negar distribuição e a devolver à origem todos os feitos idênticos que chegarem ao STF, para a adoção, pelos órgãos judiciários a quo, dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Na segunda situação, o feito deverá ser encaminhado à normal distribuição para que, futuramente, tenha o seu mérito submetido ao crivo do Plenário.*
- 4. Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância. Assunto que exigirá maior análise em futuro julgamento no Plenário.*
- 5. Questão de ordem resolvida com a definição do procedimento, acima especificado, a ser adotado pelo Tribunal para o exame da repercussão geral nos casos em que já existente jurisprudência firmada na Corte. Deliberada, ainda, o envio dos autos do presente recurso extraordinário à distribuição normal, para posterior enfrentamento de seu mérito." (g.n.).*

*(RE 579.431/RS - Questão de Ordem, Relator: Min. Marco Aurélio, j. 13.03.2008, DJe-202 - divulg 23.10.2008 - public 24.10.2008).*

Reconheceu, a Ministra Relatora, que a matéria versada não coincidia com aquela decidida anteriormente pela Suprema Corte, referindo-se, ao contrário, a período distinto, sobre o qual não havia, ainda, pronunciamento seguro. Colhe-se do voto:

*"O caso dos autos, data vênua, não é análogo ao examinado no precedente citado. Neste recurso extraordinário, o período ao qual se pretende atribuir mora à Fazenda Pública é o compreendido entre a data do cálculo do débito e a da expedição do precatório.*

*Apesar de existirem decisões que aplicam o Recurso Extraordinário 298.616 em casos como o dos autos (RE 556.705, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 27.5.2008; AI 641.149-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 7.3.2008; RE 573.490, Rel. Min. Cármen Lúcia, decisão monocrática, DJ 12.5.2008), a rigor cuida-se de situações diferentes, embora seja possível, em tese, adotar o mesmo raciocínio. Ressalta a diferença entre as situações a circunstância de que nem todos os Ministros deste Supremo Tribunal julgam a matéria nesse sentido.*

*Não há, portanto, parâmetro jurisprudencial seguro e definitivo do Plenário deste Supremo Tribunal Federal, a legitimar a proposta suscitada nesta questão de ordem."*

O mérito do Recurso Extraordinário nº 579.431-8/RS restará analisado oportunamente em sessão plenária, de maneira que não há posicionamento definitivo da Suprema Corte quanto à incidência de juros no período que abrange a data da conta até a homologação definitiva do cálculo com o valor devido.

Nesse passo, mantenho entendimento de que devem incidir juros moratórios a partir da data da conta até a data da expedição do ofício requisitório para pagamento do débito.

Quanto à devolução dos valores, os artigos 115, inciso II e § único, da Lei 8.213/91, e 154, §3º, do Decreto 3.048/1999, permitem e estabelecem regras sobre a restituição de valores pagos indevidamente a título de benefício previdenciário. O desconto não pode ultrapassar 30% do valor do benefício pago ao segurado.

O valor remanescente recebido pelo beneficiário não pode ser inferior a um salário mínimo, conforme determina o artigo 201, §2º da Constituição Federal, *in verbis*:

*"§ 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."*

Esse dispositivo constitucional é auto-aplicável, devendo ser levado em consideração em todas as hipóteses que envolverem questões pertinentes à Previdência Social, tratada na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Constituição da República. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, *"entendendo que a garantia jurídico-previdenciária previstas nessas normas deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta e imediata. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de*

suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado".

In casu, conforme dados extraídos do PLENUS, cuja juntada ora determino, o benefício de aposentadoria por idade foi concedido no valor de um salário mínimo, R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

Desta forma, ilegítimo o desconto em seu benefício.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. ART. 115, II. DESCONTOS. BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO. CF, ART. 201, § 5º. FIXAÇÃO DE MULTA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. CPC, ART. 461, § 3º E 4º.

1. Não é possível o desconto dos valores indevidamente pagos ao segurado (Lei nº 8.213/91, art. 115, II), credor de benefício de valor mínimo, em face do art. 201, § 5º, da Constituição. Ante o conflito entre dois valores consagrados pela ordem jurídica, prevalece aquele mais caro aos fundamentos do Estado: a dignidade da pessoa humana.

2. Não há razão para fixação de astreite contra a Administração Pública porque milita em favor dela a presunção de que cumprirá a decisão judicial, somente cabendo a aplicação de multa em caso de recalcitrância no descumprimento." (gn)

(AG 57125; Relator: NYLSON PAIM DE ABREU; 6ª Turma; DJU:20/09/2000, p. 786)

"PREVIDENCIÁRIO. IRREGULARIDADES NA CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO APURADAS EM PROCESSO ADMINISTRATIVO VALIDAMENTE INICIADO E DESENVOLVIDO NÃO DESBANCADAS À SUFICIÊNCIA, EM SUA MAIORIA, PELO SEGURADO. VIABILIDADE NA ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO EM FUNÇÃO DA NOVA SITUAÇÃO APURADA ADMINISTRATIVAMENTE. VALOR DOS PROVENTOS, ENTRETANTO, QUE NÃO DEVE SER INFERIOR AO SALÁRIO MÍNIMO, MESMO QUE DESCONTADOS MONTANTES PAGOS INDEVIDAMENTE.

1. Limitando-se o demandante a asseverar que as irregularidades verificadas na apuração do tempo de serviço utilizado para concessão de seu jubramento e nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo de referido benefício não são responsabilidade sua, mas sim exclusivamente dos servidores do INSS, sem demonstrar, entretanto, a higidez da concessão em comento, ainda que não verificada a má-fé do segurado, tem-se conjuntura em que não há convalidação de erro ocorrido no ato concessório. A despeito de qualquer discussão acerca da má-fé por parte de quem quer que seja, o erro demonstrado traduz irregularidade que permeia a benesse, e, por mais que não se possa apontar o autor como participante, de qualquer forma, no cometimento de tal equívoco, não se pode cancelar o recebimento de proventos em quantia a que o demandante não faz jus.

2. Deve-se reconhecer o período de serviço na qualidade de segurado autônomo/contribuinte individual em relação ao qual o segurado esteja em condições de demonstrar o efetivo recolhimento das correspondentes contribuições previdenciárias. À minguada, entretanto, de qualquer indício, por menor que seja, de que a Autarquia Previdenciária não lhe restituiu carnês de pagamento alegadamente entregues por ocasião do requerimento administrativo de implantação do amparo previdenciário, não se pode ter por verdadeiro pretense extravio.

3. A fixação correta da renda mensal inicial do benefício a que porventura faça jus o segurado deverá se pautar pelas disposições da legislação de regência, mormente a proibição de que nenhum benefício de prestação continuada que substituir o salário-de-contribuição seja inferior ao salário mínimo (art. 33 da Lei 8.213/91). **Os descontos relativos a montantes percebidos sem razão de ser, outrossim, não poderão extrapolar o patamar de 30% sobre o quantum mensalmente auferido e não poderão reduzir os proventos mensais a soma inferior ao salário mínimo".** (gn) (TRF 4ª Região, AC 200104010374624, Rel. João Batista Pinto Silveira, 6ª Turma, v.u., DJU 07.06.2006, p.606)

Destarte, posto existindo norma permissiva do desconto, pela autarquia, de valores por ela pagos indevidamente, o mesmo não pode reduzir o benefício a valor aquém do limite constitucionalmente estabelecido, sob pena de violação, inclusive, ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando a suspensão do desconto de 30% no benefício de aposentadoria por idade do agravante e a remessa dos autos à contadoria para elaboração dos cálculos do valor efetivamente devido, nos termos acima expostos.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028110-38.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028110-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
AGRAVANTE : CLAUDEMIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ELISANGELA PATRICIA NOGUEIRA DO COUTO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.11769-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Claudemir Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 153, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 15/01/2004 a 15/03/2004 e de 15/08/2005 a 15/06/2010, sendo que em 17/06/2010 e em 12/07/2010, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momentos em que lhe foram negadas tais pretensões, uma vez que as perícias médicas realizadas concluíram pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 07/03/1974, afirme ser portador de transtorno ansioso depressivo, depressão recorrente, transtorno em personalidade, tristeza, insônia, crises de choro, pânico e angústia, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 71/152).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040914-19.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.040914-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOAO INACIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00047-7 1 Vr ROSANA/SP

#### DECISÃO

O pedido inicial é de concessão de aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

A Autarquia Federal foi citada em 14.06.2005 (fls. 88 vº).

A r. sentença de fls. 158/161 (proferida em 26.06.2006), julgou improcedente o pedido, em razão da ausência de comprovação do cumprimento do período de carência legalmente exigido para obtenção de benefício pleiteado e a perda da qualidade de segurado.

Inconformado, apela o autor, sustentando em síntese ter trazido aos autos os elementos necessários à comprovação do cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício. Requer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (20.03.2002), compensando-se os valores já pagos com o benefício assistencial, concedido em 07.02.2003.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A aposentadoria por idade do trabalhador urbano está prevista no art. 48 e segs., da Lei nº 8.213/91, antes disciplinada pelo art. 32 do Decreto nº 89.312, de 23.01.84. Era devida, por velhice ao segurado que, após 60 (sessenta) contribuições mensais, completasse 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino, ou 60 (sessenta), se do feminino.

Com o Plano de Benefícios passou a exigir-se do segurado o cumprimento de carência e a idade de 65 anos para o homem e 60 para a mulher.

Segundo o inciso II do art. 24, essa carência é de 180 contribuições mensais, aplicando-se, contudo, para o segurado filiado à Previdência anteriormente a 1991, os prazos menores previstos no art. 142 do mesmo Diploma.

São, portanto, exigidos para a concessão desse benefício, o cumprimento da carência e do requisito etário.

A manutenção da qualidade de segurado, que é tema discutido na maioria das demandas pela Autarquia, é tema que tem solução favorável aos interessados, desde a vigência da antiga CLPS.

O art. 7º desse Decreto previa a ocorrência da perda da qualidade de segurado para quem, não estando em gozo de benefício, deixasse de contribuir por mais de 12 (doze) meses consecutivos, com possibilidade de dilação do aludido prazo, em virtude de situações específicas previstas no § 1º e alíneas.

Contudo, o art. 8º disciplinava que "a perda da qualidade de segurado importa na caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 98".- Tal norma, acrescentava que "o direito à aposentadoria ou pensão para cuja concessão foram preenchidos todos os requisitos não prescreve, mesmo após a perda da qualidade de segurado".

Logo, para aqueles que laboraram sob a égide da legislação revogada, não se questiona a indigitada perda de qualidade de segurado.

Essa é a leitura que faço, amparada pela orientação pretoriana do E.STJ.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECRETO 89.312/84. APLICABILIDADE. LEI DO TEMPO DO FATO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E CARÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Nos casos em que se postula o benefício da aposentadoria por idade, prevista na CLPS aprovada pelo Decreto 89.312/84, é necessário o preenchimento de dois requisitos: a) o implemento de 60 (sessenta) contribuições mensais; b) ter 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se do sexo masculino.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, nos termos do Decreto 89.312/84, aplicável à hipótese, por ser a lei do tempo do fato, não impede a concessão da aposentadoria por idade.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

*IV - Agravo interno desprovido.*

*(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 621416.*

*Processo: 200400104928. UF: PE; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 15/06/2004; Documento:*

*STJ000556486. Fonte: DJ. Data: 02/08/2004, página: 555. Relator: GILSON DIPP).*

Embora a Lei nº 8.213/91 não contenha dispositivo específico sobre o tema, a jurisprudência, tanto das Cortes Regionais como do E. STJ, veio ao longo dos anos sedimentando o entendimento de que, mesmo com Plano de Benefícios não se alterou a pacífica orientação no sentido de que não se cogita de perda da qualidade de segurado para a concessão da aposentadoria por idade.

Tanto que alteração legislativa (Lei nº 10.666/03), aplicada à espécie a teor do art. 462 do C.P.C., acabou por coroar a tese da jurisprudência torrencial, destacada nos arestos, a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGO 48 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. DESNECESSIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.*

*II - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.*

*III - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade.*

*IV - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.*

V - Agravo interno desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 675884. Processo: 200401250353. UF: RS; Órgão Julgador: Quinta Turma. Data da decisão: 22/03/2005; Documento: STJ000604535. Fonte: DJ. Data: 18/04/2005, página: 380. Relator: GILSON DIPP).

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.**

I - O art. 103 da Lei 8.213/91, se refere à decadência e prescrição para revisão do ato de concessão do benefício e das prestações vencidas, o que in casu não ocorreu, pois sequer houve requerimento do benefício na esfera administrativa.

II - Trata-se de trabalhador urbano que, por ter cumprido o requisito da idade sob a égide da Lei 8.213/91, sujeita-se à regra de transição estabelecida no artigo 142 da referida lei.

III - Ainda que o autor tenha perdido a condição de segurado, se comprova idade e carência, devida é a aposentadoria por idade, vez que aquela qualidade é irrelevante se preenchidos os demais requisitos para a concessão do benefício (artigos 48, 102 e 142, todos da Lei 8213/91).

IV - Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger somente as parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

V - Tratando-se de beneficiário da justiça gratuita não há reembolso de custas a ser efetuado pela autarquia sucumbente, porém, sem prejuízo das despesas devidamente comprovadas.

VI - Apelação parcialmente provida.

VII - Presentes os requisitos do art. 461, § 3º, CPC, é de ser deferida a antecipação de tutela, para permitir a imediata implantação do benefício postulado na presente ação.

(Origem: TRF - Tribunal Regional Federal - Terceira Região. Classe: AC - Apelação Cível 814020 - Processo: 200203990276692. UF: SP; Órgão Julgador: NONA Turma. Data da decisão: 20/09/2004; Documento: TRF 300088064. Fonte: DJU. Data: 02/12/2004, página: 486. Relatora: MARISA SANTOS).

Bem, na hipótese dos autos é preciso verificar se houve o cumprimento do requisito etário e da carência.

Através da cédula de identidade e CPF, de fls. 63, juntados no processo administrativo, comprova-se o nascimento do autor em 14.03.1935, tendo completado 65 anos em 14.03.2000.

Mais, o pleito vem embasado nos documentos de fls. 09/20 e 31, dos quais destaco:

a) CTPS nº 86348, série 119ª, com data de emissão ilegível, contendo os seguintes registros (fls. 10/19):

- de 28.04.1972 a 31.01.1973 e de 07.05.1973 a 19.09.1973, para Viação Brasília S.A., como cobrador,
- de 01.10.1973 a 13.05.1974, para Grisbi S/A Indústrias Têxteis, como maquinista,
- de 05.07.1974 a 04.10.1977, para Companhia Municipal de Transportes Coletivos, como cobrador,
- de 01.11.1977 a 15.02.1979, para Tosta - Transporte e Comércio de Areia e Pedra Ltda, como motorista e
- de 22.02.1979 a 16.12.1981, para Ind. Metalúrgica Santo Anastácio Ltda., como motorista.

b) CTPS nº 86348, série 119ª, continuação, emitida em 18.05.1984, com os seguintes registros (fls. 20/22):

- de 12.10.1986 a 25.02.1987, para Crown Ind. Têxtil Ltda., como porteiro,
- de 06.03.1987 a 23.02.1988, para Simetra Têxtil Ltda., como guarda, porteiro,
- de 01.07.1988 a 17.10.1990, para Estacionamento Santa Lúcia Ltda., como manobrista e
- de 02.01.1991 a 10.02.1994, para Cia São Geraldo de Viação, como vigia.

c) protocolo de requerimento administrativo do benefício de amparo social ao idoso, NB 128.390.385-4, apresentado em 24.01.2003 (fls. 23/25);

d) carta de concessão do benefício de amparo social ao idoso, NB/88 128.390.385-4, com vigência a partir de 07.02.2003 (fls. 26) e

e) comunicação de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, NB 124.079.816-1, requerido em 20.03.2002, por perda da qualidade de segurado (fls. 31).

Atendendo ao despacho de fls. 28, do MM. Juiz *a quo*, o INSS juntou, às fls. 36/83, cópias dos processos administrativos em nome do requerente, de aposentadoria por idade, NB 41/124.079.816-1, indeferido por perda da qualidade de segurado, e de amparo social ao idoso, NB 88/128.390.385-4. Consta, ainda, do processo administrativo extratos do CNIS (fls. 56), vínculos empregatícios urbanos, de maneira alternada, no período de 05.07.1974 a 10.02.1994.

Os documentos carreados aos autos comprovam o trabalho urbano do autor, por período de 15 anos, 10 meses e 8 dias. Conjugando-se a data em que foi complementada a idade, o tempo de serviço e o art. 142 da Lei nº 8.213/91, tem-se que foi integralmente cumprida a carência exigida (114 meses).

Recolhimentos são de responsabilidade do empregador. Ausentes, não podem prejudicar o segurado que se beneficia da adoção das regras contidas no art. 34 e 35 da Lei nº 8.213/91, segundo as quais a renda mensal do benefício corresponderá aos salários de contribuição correspondentes aos meses de contribuição devidos, ainda que não recolhidos pela empresa. Além do que, quando impossível comprová-los, corresponderá a um salário mínimo, até que seja revista, mediante a prova dos respectivos salários de contribuição.

Em suma, a autora faz jus ao benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (20.03.2002), momento em que a Autarquia tomou conhecimento do pleito.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Por fim, levando em conta que se cuida de prestação de natureza alimentar, estando presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se a antecipação da tutela.

Conforme noticiado nos autos, o autor é beneficiário de amparo social ao idoso, concedido administrativamente, em 07.02.2003. Com o deferimento da aposentadoria pleiteada, em razão de ser vedada acumulação de benefícios, deverão ser compensados os valores recebidos administrativamente, ressaltando-se o 13º salário.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por idade urbana, nos termos do art. 48 e seguintes da Lei nº 8.213/91, desde a data do requerimento administrativo (20.03.2002).

É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para implantação imediata do benefício.

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

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028064-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028064-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : BENEDITA APARECIDA CAMARGO DEROIDI

ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00036-3 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia Federal foi citada em 29/04/2008 (fls. 40).

A r. sentença de fls. 83/84 (proferida em 18/05/2009), julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que o laudo pericial constatou a existência de incapacidade apenas parcial, havendo possibilidade de reabilitação da autora para exercer atividade laboral diversa da que exercia. Condenou a requerente ao pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, estes fixados R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que comprovou a incapacidade total e permanente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez desde a data da cessação administrativa do benefício que recebia.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 12/35, dos quais destaco:

- CTPS da autora, emitida em 01/10/76, indicando estar, atualmente, com 59 (cinquenta e nove) anos de idade (nascimento em 03/01/1951), com os seguintes vínculos: de 01/01/94 a 30/05/95 e de 01/02/97 a 07/12/07, como empregada doméstica (fls.16/19);
- consultas ao Sistema Dataprev/CNIS, da Previdência Social, informando recolhimentos, em nome da autora, de 01/1994 a 10/1994, de 12/1994 a 04/1995, em 02/1996 e de 03/1997 a 02/2006. Observa-se, ainda, que recebeu auxílio-doença de 12/01/04 a 31/01/07 e de 05/03/07 a 23/10/07 (fls. 21/25);
- atestados médicos de 2004 e 2005, informando a realização de cirurgia (fls. 29/33);
- exames médicos (fls. 34/35).

O assistente técnico do INSS, a fls. 60/62, informa que a requerente apresenta tendinite em ombro esquerdo e síndrome do túnel do carpo bilateral. Informa que a primeira enfermidade é passível de melhora com tratamento clínico e fisioterápico e a segunda pode ser revertida com uma simples cirurgia. Conclui pela inexistência de incapacidade laborativa.

Submeteu-se a autora à perícia médica judicial (fls. 65/69 - 02/12/08).

Ao exame físico, apresentou-se com dor e impotência funcional em ambos os membros superiores.

Assevera o experto, em resposta aos quesitos da requerente, ser a periciada portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite do supraespinhoso, enfermidades que impedem o exercício de sua atividade habitual, de empregada doméstica. Respondendo às indagações do INSS, aduz que as doenças ou lesões são irreversíveis, com início há 04 (quatro) anos e agravamento há cerca de 01 (um) ano. Informa, ainda que a autora não está apta ao exercício de outra atividade, mas há possibilidade de reabilitação para atividade laborativa diversa da que exerce habitualmente.

O Sr. Perito informa que as lesões descritas comprometem a capacidade laborativa da autora, concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Verifica-se que a requerente esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Manteve vínculo empregatício até 07/12/07 e ajuizou a demanda em 31/03/08, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Por outro lado, cumpre saber se o fato do perito judicial atestar a incapacidade apenas parcial, com possibilidade de reabilitação para exercício de outra atividade, desautorizaria a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez. Entendo que a incapacidade total e permanente resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não possa mais exercer a função habitual, porque a enfermidade impossibilita o seu restabelecimento, nem receber treinamento para readaptação profissional, em função de sua idade ou baixa instrução, não há como deixar de se reconhecer a invalidez.

Neste caso, a requerente é portadora de síndrome do túnel do carpo bilateral e tendinite do supraespinhoso, tendo sido submetida a tratamento cirúrgico, sem sucesso (fls. 29), o que impossibilita o retorno à função que exercia, como empregada doméstica.

Portanto, associando-se a idade da autora, as atuais condições do mercado de trabalho e, ainda, sua saúde debilitada, tais fatores impossibilitam sujeitá-la a ficar à mercê de exercer outra atividade remunerada para manter as mínimas condições de sobreviver dignamente.

Além do que, vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento.

Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Desta forma, deve-se ter sua incapacidade como total e permanente para o trabalho.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao regime geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (31/03/08) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e permanente para a atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPROVADA A INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE LABORAL. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RECURSO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA.***

*1. A prova testemunhal, conforme entendimento desta E. Corte, é idônea para comprovar o exercício de atividade rural, em face da precariedade das condições de vida do trabalhador rural, ainda mais se corroborada, como na espécie, por razoável início de prova material.*

*2. Atestando o perito oficial a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade habitual, que exige esforço físico, e não tendo a parte autora, que conta com 57 anos de idade e que exerceu, por toda vida, apenas atividade braçal, condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão, é de se considerar a sua incapacidade para o trabalho como total e permanente, com fulcro no art. 436 do CPC.*

3. *Presentes os pressupostos legais e provada a incapacidade total e permanente da parte autora, para o exercício de atividade laboral, impõe-se a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei nº 8.213/91).*

(...)

4. *Recurso provido. Sentença reformada.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 810915 - Órgão Julgador: Quinta Turma, DJ Data: 03/12/2002 Página: 720 - Rel. Juíza RAMZA TARTUCE).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44, da Lei nº 8.213/91 será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que, o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29, da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

O termo inicial deve ser fixado em 24/10/07, data seguinte à cessação administrativa do auxílio-doença recebido, uma vez que o perito informa que a incapacidade ainda persistia naquela época.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- *Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.*

- *Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.*

- *O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.*

- ***O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.***

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - *A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.*

II - *A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa*

**III - *O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.***

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA SATISFEITOS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. CUSTAS.**

I - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

II - *O auxílio-doença é devido ao segurado que se encontre incapacitado para o exercício do seu trabalho ou de sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 59).*

III - *Laudo pericial concluiu que o autor, atualmente com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, portador de psicose de abstinência protraída de caráter crônico e síndrome depressiva, controláveis por medicamentos, está incapacitado temporariamente para o trabalho.*

IV - *O requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.*

V - *Entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira esta condição.*

VI - Demonstrado o atendimento a todos os pressupostos básicos para concessão do auxílio-doença.  
VII - O valor da renda mensal do auxílio-doença deverá ser apurado de acordo com o art. 61, da Lei nº 8.213/91.  
VIII - O termo inicial do benefício deve ser mantido na data de encerramento de seu último vínculo empregatício (01/09/1999), eis que o conjunto probatório leva a crer que já era portador da doença incapacitante naquela época.  
(...)

(TRF3 - AC 200603990035700 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 10851414 - OITAVA TURMA - DES. FED. MARIANINA GALANTE - DJF3 CJ2 DATA:18/08/2009 PÁGINA: 666)

**PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS - PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.**

-O laudo pericial respondeu de forma detalhada e minuciosa todos os quesitos formulados pelas partes, não havendo, dessarte, necessidade de esclarecimentos.

- Restando demonstrado nos autos que, na época do pedido, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho, devido o benefício de aposentadoria por invalidez.

- Mantido o marco inicial do benefício, pois, comprovada a manutenção da incapacidade desde a concessão administrativa do benefício por incapacidade e a impossibilidade de reabilitação.

(...)

(TRF3 - AC 200503990510604 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1075362 - SÉTIMA TURMA - DES. FED. EVA REGINA - DJF3 CJ1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 827)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJ1 DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido a partir da data da cessação do auxílio-doença, por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente trabalhou, recolhendo contribuições à Previdência Social, após a data do termo inicial.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do C.P.C., impõe-se à antecipação da tutela, de ofício, para imediata implantação do benefício.

Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao apelo da autora, nos termos do art. 557, §1º - A, do CPC, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado de acordo com o art. 44, da Lei 8.213/91, desde 24/10/2007. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E.

Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. A Autarquia deverá proceder ao desconto das prestações correspondentes aos meses em que a requerente trabalhou, após o termo inicial. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038734-93.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038734-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JERLICIO FERRAZ DE BRITO

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 06.00.00081-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 11.10.2006 (fls. 27v.).

A r. sentença, de fls. 82/85 (proferida em 18.09.2007), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez, calculado na forma do art. 44, alínea "a", da Lei nº 8.213/91, devido a contar de 01.01.2007, data imediatamente seguinte à cessação indevida do auxílio-doença, com as parcelas atualizadas na conformidade do que determina a Lei nº 6.899/81, sendo o atrasado pago de uma só vez.

Determinou que, para o cálculo do benefício, o autor deverá juntar aos autos, no prazo de 30 dias a contar do trânsito em julgado da decisão, a prova de todas as suas contribuições mensais, sob pena de ser calculado pela menor alíquota (80% do salário-de-benefício). Determinou, ainda, o cálculo dos juros a partir da citação, no valor de 1% ao mês. Sem condenação em custas, ante os arts. 2º e 9º da Lei nº 6.032/74. Fixou a verba honorária em 10% (dez por cento) do somatório das parcelas vencidas até a data da sentença, já devidamente atualizadas. Honorários periciais fixados em 2,5 salários-mínimos (fls. 46).

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a não comprovação da incapacidade laborativa total e permanente. Pleiteia a alteração do termo inicial do benefício para a data do laudo pericial judicial e a redução dos honorários advocatícios e periciais.

O autor interpôs recurso adesivo (fls. 102/107), requerendo a aplicação do disposto no art. 44, *caput*, da Lei nº 8.213/91, para o cálculo da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício, independentemente da juntada aos autos da prova de todas as suas contribuições, no prazo de 30 dias do trânsito em julgado da sentença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e", da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º, e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/25, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 45 (quarenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 12.03.1965) (fls. 12/13);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, de 01.12.1992 a 30.07.2005 (fls. 14/19);
- extrato do Sistema Dataprev da Previdência Social, informando vínculos empregatícios, de 21.03.1984 a 30.07.2005, e concessão de auxílio-doença, de 25.01.2006 a 31.05.2006 (fls. 20/21);
- comunicações de resultado de exame médico-pericial, de 17.02.2006 e de 30.06.2006, informando a constatação de incapacidade laborativa e a concessão de auxílio-doença, de 17.02.2006 a 31.05.2006, e sua prorrogação até 31.12.2006 (fls. 22/23);
- atestados médicos (fls. 24/25).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 68/72 - 22.05.2007), relatando que, em outubro de 1986, sofreu acidente de carro, fraturando a coluna e submetendo-se a duas cirurgias para fixação da fratura. Refere ter ficado afastado do trabalho por 8 meses, tendo voltado, com limitação na realização de suas tarefas. Além das fraturas de L1-

L2, fraturou o tornozelo e o braço direitos e teve traumatismo cranioencefálico. Refere, ainda, dor lombar que se irradia para o membro inferior esquerdo e que o obriga ao uso diário de analgésicos e calmantes.

Ao exame físico, o perito observa cicatriz mediana dorsolombar de 30 cm de comprimento.

Em resposta aos quesitos formulados, o experto afirma que o autor apresenta seqüela grave de fratura com acunhamento de L1-L2, fratura do tornozelo direito, fratura do braço direito e traumatismo cranioencefálico (politraumatismo grave). Conclui pela incapacidade laborativa total e definitiva.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu auxílio-doença de 25.01.2006 a 31.12.2006, e a demanda foi ajuizada em 27.09.2006, mantendo a qualidade de segurado.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além disso, o perito é claro, ao afirmar, após exame físico detalhado, que o requerente apresenta lesão incapacitante, de forma total e definitiva, para qualquer atividade laborativa.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (27.09.2006) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.

3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data da cessação do auxílio-doença (01.01.2007), uma vez que o perito atesta que o requerente já era portador da lesão incapacitante naquela época.

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

O salário-de-benefício, para o benefício de aposentadoria por invalidez, consiste, nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

Esclareça-se que, a questão relativa à prova das contribuições mensais do autor será resolvida administrativamente.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma, a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O INSS é isento de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, inclusive os honorários periciais.

Observe-se que há ilegalidade na fixação dos honorários periciais em salários-mínimos, em face de vedação expressa na Constituição Federal de 1988 (artigo 7º, IV). Assim, o salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por estas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários periciais em R\$ 234,80; dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para determinar que a prova das contribuições mensais do autor seja resolvida administrativamente.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 01.01.2007 (data da cessação do auxílio-doença), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91. De ofício, concedo a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

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

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029484-02.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURO DE CASTRO

ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES

No. ORIG. : 07.00.00103-6 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez, com antecipação de tutela.

A Autarquia foi citada em 20.09.2007 (fls. 56v.).

A r. sentença, de fls. 97/100 (proferida em 17.03.2009), julgou procedente o pedido inicial, para condenar o INSS a pagar a aposentadoria por invalidez ao autor, inclusive a gratificação natalina, a partir de 11.06.2008, data do laudo, nos termos da Lei nº 8.213/91. Determinou o pagamento das prestações atrasadas, de uma só vez, acrescidas de juros legais, contados a partir da data da citação, e de correção monetária, devida a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos do art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91, Leis nºs. 6.899/81, 8.542/92 e 8.880/84, além da Súmula 8 do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Condenou, ainda, a Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 930,00, além de honorários do perito oficial, fixados em R\$ 465,00.

Deixou de submeter a decisão ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, na redação dada pela Lei nº 10.352/2001.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, a perda da qualidade de segurado e a não comprovação da incapacidade laborativa total e definitiva. Requer a redução dos honorários advocatícios e periciais, com aplicação da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a alteração do termo inicial para a data da citação e reiterando o pedido de antecipação da tutela.

Regularmente processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a", da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15), terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 14/50, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF do autor, informando estar, atualmente, com 68 (sessenta e oito) anos de idade (data de nascimento: 25.05.1942) (fls. 16);

- atestado médico, com CID M54.4 (fls. 17);

- certidão de casamento, realizado em 09.05.1972, qualificando o requerente como pedreiro (fls. 18);

- certificado de dispensa de incorporação, de 09.10.1973, informando a profissão de pedreiro (fls. 19);

- certidões de nascimento de filhos, em 25.0.1975, 22.07.1979 e 23.09.1982, as duas primeiras indicando a profissão de pedreiro do pai (fls. 20/22);

- identidade de beneficiário do INAMPS, validade 08/82 (fls. 23);

- carnês de contribuições do INPS, com recolhimentos, de forma descontínua, como contribuinte individual, de 01/1977 a 01/1981 (fls. 24/26);
- CTPS, com registros, em labor urbano, de forma descontínua, como servente de pedreiro e pedreiro, de 01.10.1973 a 17.01.2006 (fls. 27/32);
- recibo de pagamento de INSS de autônomo, datado de 28.06.1979 (fls. 33);
- guias de recolhimento de ISS pelo autor, de 14.08.1979 (fls. 34/35);
- recibos de pagamento de salários, emitidos pela Associação Lar São Francisco de Assis na Providência de Deus, relativos ao período de junho a dezembro/2005 (fls. 36/43);
- fichas de atendimento ambulatorial da Secretaria Municipal de Saúde de Santa Fé do Sul, emitidas no período de 11.06.2003 a 11.01.2006 (fls. 45/50).

Submeteu-se o autor à perícia médica judicial (fls. 73/75 - 11.06.2008), alegando que há cerca de 2 (dois) anos vem apresentando lombalgia, sendo constatada osteoartrose acentuada da coluna lombossacral e hipercifose secundária a enfisema pulmonar.

Apresentou exames complementares.

Ao exame médico geral e especializado, o perito observa dorsoflexão com limitação funcional importante e rigidez; e hipercifose secundária a enfisema pulmonar.

O experto afirma que o periciando é portador de osteoartrose acentuada da coluna lombossacral e hipercifose secundária a enfisema pulmonar, doenças degenerativas e irreversíveis, não apresentando condições de exercer suas atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e definitiva, sem possibilidade de reabilitação.

O assistente técnico da Autarquia, em parecer de fls. 77/79, atesta que o requerente se encontra incapacitado total e definitivamente para o trabalho, em razão de senilidade associada a osteoartrose severa de coluna dorsolombar e bronquite tabagística crônica, com comprometimento de função respiratória.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Seu último vínculo empregatício teve término em 17.01.2006 e a demanda foi ajuizada em 31.08.2007. Entretanto, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, eis que, embora o perito médico não faça menção à data de início da incapacidade, declara tratar-se de enfermidade degenerativa, e o próprio assistente da Autarquia afirma que o requerente é portador das lesões há vários anos, tendo ocorrido progressão ou agravamento destas.

Neste caso, o conjunto probatório leva a crer que houve um agravamento da patologia, resultando na incapacidade atual. Assim, há de se ter em conta o entendimento pretoriano consolidado, segundo o qual a impossibilidade de recolhimento das contribuições, em face de enfermidade do trabalhador, ausente o requisito da voluntariedade, não lhe retira a qualidade de segurado da Previdência.

Confira-se:

***AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. MATÉRIA PACIFICADA.***

*- A Egrégia 3ª Seção desta Corte firmou entendimento no sentido de que o segurado que deixa de contribuir por período superior a doze meses, em virtude de males incapacitantes, não perde a qualidade de segurado;*

*- Impossibilidade de conhecimento do recurso especial pela divergência, quando os arestos dissidentes, trazidos aos autos, não guardam similitude fática com a questão debatida nos autos;*

*- Agravo não provido.*

*(STJ, AGRESP - Agravo Regimental no Recurso Especial - 494190; Processo: 200201684469; UF: PE; Sexta Turma; Data da decisão: 02/09/2003; DJ, 22/09/2003, pág. 402.*

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Além disso, o perito é claro, ao afirmar, em laudo detalhado e baseado na análise de exame médico complementar, que o requerente apresenta lesão incapacitante, de forma total e definitiva, para qualquer atividade laborativa.

Como visto, o requerente esteve vinculado ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (31.08.2007) e é portador de doença que o incapacita de modo total e permanente para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado.

Confira-se:

***CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. URBANO. REGISTRO EM CTPS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. JUROS DE MORA. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

*1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos artigos 201, inciso I, da Constituição Federal e 42 e 47 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Comprovado o exercício da atividade urbana pelo número de meses correspondente ao período de carência.*

*3. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum a anotação da atividade devidamente registrada em carteira de trabalho e prevalece se provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.*

4. Reconhecida a incapacidade total e definitiva da autora para atividade laborativa, nos moldes ditados pelo mercado de trabalho.

5. Não perde a qualidade de segurado aquele que somente deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

6. O dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência.

7. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Tutela concedida para a imediata implantação do benefício.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 489711 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 23/09/2004 Página: 357 - Rel. Juiz NELSON BERNARDES).

O termo inicial deve ser mantido na data do laudo pericial (11.06.2008), de acordo com o entendimento pretoriano, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

1. Em tema de concessão de benefício previdenciário permanente decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho - aposentadoria por invalidez -, o mesmo se torna devido, em regra, a partir da data da perícia médica que ateste a incapacidade.

2. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ - Recurso Especial - 354401 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 08/04/2002 Página: 294 - Rel. Ministro VICENTE LEAL).

O valor da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, de acordo com o art. 44 da Lei nº 8.213/91, será correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício e, ainda, não poderá ter valor inferior a 01 (um) salário mínimo.

Esclareça-se que o salário-de-benefício para o benefício de aposentadoria por invalidez consiste, nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a 80% de todo o período contributivo.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar do termo inicial, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

O salário do perito deve ser fixado em R\$ 234,80, em razão da pouca complexidade do laudo, de acordo com a Tabela II da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, com provimento favorável à parte autora em 1ª Instância, impõe-se a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Logo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial ao apelo da Autarquia, apenas para fixar os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação, até a sentença, e os honorários periciais em R\$ 234,80. Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, para deferir a antecipação da tutela, com imediata implantação do benefício concedido.

O benefício é de aposentadoria por invalidez, com DIB em 11.06.2008 (data do exame médico pericial), no valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

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

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004213-12.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.004213-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARLENE PIRES DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042131220094036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO  
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação em 29.05.09 (fls. 35).
- Laudo médico judicial (fls. 31-34).
- A sentença, prolatada em 21.11.03, deferiu antecipação de tutela e julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, desde a cessação administrativa (11.01.09 - fls. 22), com incidência de correção monetária nos termos do Provimento 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação até a 30.06.09, aplicando-se a partir daí a Lei 11.960/09, bem como a pagar honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 55-57).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Pleiteou pela concessão de aposentadoria por invalidez (fls. 62-70).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- A Lei nº 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).
- Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).
- Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.
- A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.
- No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, carreeu aos autos cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios para o exercício de atividade rural, nos períodos de 03.06.85 a 18.06.85; 10.05.88 a 09.12.88; 24.03.03 a 20.12.03; 12.01.04 a 15.12.04; 19.01.05 a 12.05.05 e 12.06.06 sem data de saída (fls. 18-20), tendo ingressado com a presente ação em 30.03.09, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.
- Outrossim, recebeu auxílio-doença nos períodos de 27.04.08 a 28.11.08 e 06.01.09 a 11.01.09 (fls. 40-41).
- Quanto à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado pelo "expert" nomeado pelo Juízo "a quo", atestou que ela é portadora de trombose venosa profunda, que a incapacitou de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 31-34).
- Apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, cumpre consignar que o critério para sua avaliação não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.
- No caso "sub exame", a parte autora trabalhou na atividade rural sua vida toda. Assim, torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a outros trabalhos. Abatida, agora, por seu mal, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.
- Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. CARACTERIZAÇÃO. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABONO ANUAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

- Muito embora o laudo pericial ateste a incapacidade parcial e definitiva do autor, a moléstia por ele apresentada em cotejo aos demais elementos constantes dos autos, configura tal incapacidade como total e permanente, tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, seu grau de instrução, bem como as atividades por ele exercidas, que demandam emprego de força física, não há como se deixar de reconhecer que é inviável sua reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a subsistência, devendo, portanto, ser-lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.231/91.

(...)

- *Apelação do autor parcialmente provida*".

(AC 546383 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 19.10.04, DJU 29.11.04, p.396).  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.**

- *Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.*

- *Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.*

- *Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.*

- *Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.*

(...)

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas.*

(...)."

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).  
**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.**

- *Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam em situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.*

(...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*"

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

- *Por fim, cumpre ressaltar que o laudo médico afirmou que a parte autora não pode permanecer longos períodos em pé ou sentada, nem pegar peso (fls. 31 - resposta ao quesito nº 05 formulado pelo Juízo).*

- *Assim, deve ser considerada total a incapacidade restrita apontada pelo laudo, levando-se em conta as características pessoais da parte autora, motivo pelo qual deve ser-lhe concedida aposentadoria por invalidez.*

- *Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA PERICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA. VALOR DO BENEFÍCIO MAJORADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA AUTORA PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

- Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

- Nestes autos, comprova a autora o cumprimento da carência, a sua condição de segurada e sua incapacidade total e permanente, fazendo jus, portanto, a autora ao benefício da aposentadoria por invalidez.

- (...)

- *Apelação do INSS parcialmente provida.*

- *Recurso Adesivo da Autora provido.*

- *Sentença mantida em parte".*

(TRF 3ª Região, AC nº 898280, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 20.01.05, p. 182).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.**

- (...).

- *Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.*

- (...).

- *Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados." (TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. PORTADOR DE CÂNCER PRÉ-EXISTENTE À FILIAÇÃO AO RGPS: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. INTERRUÇÃO DO TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA INCAPACITANTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. EFEITOS DA TUTELA JURISDICIONAL ANTECIPADA MANTIDOS.**

*I - Comprovados nos autos todos os requisitos legais para a aquisição do direito ao benefício de aposentadoria por invalidez*

*II - O laudo pericial atestou que o autor, portador de osteossarcoma ósseo na tíbia direita (câncer dos ossos) há 10 anos, teve o membro inferior direito amputado e o mal se expandido para outros órgãos (metástase pulmonar operada), concluindo pela incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação.*

(...).

*X - Remessa oficial parcialmente provida.*

(...)."

(TRF 3ª Região, REO nº 920371, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 03.03.05, p. 592).

**"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

- (...)

- *Qualidade de segurado e carência comprovados mediante a juntada de comprovantes de recolhimento de contribuições previdenciárias, não tendo ocorrido perda da qualidade de segurado, uma vez que restou demonstrado nos autos que a cessação das contribuições ocorreu em razão das moléstias constatadas pela perícia médica.*

- *Atestando o laudo pericial que o Autor encontra-se total e permanente incapacitado para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de aposentadoria por invalidez.*

- (...)

- *Preliminar rejeitada. Reexame necessário, apelação INSS e do Autor parcialmente providos."*

(TRF 3ª Região, AC nº 948784, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14.03.05, p. 524).

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Quanto à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei nº 8.213, de 1991, e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, determino a conversão do auxílio-doença, implantado por força da tutela concedida na r. sentença, em aposentadoria por invalidez.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 44 e seguintes da Lei nº 8.231/91. Valor da aposentadoria, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.
- Expeça-se ofício ao INSS, instruindo-se-o com cópia da íntegra desta decisão, para determinar a conversão imediata do auxílio-doença para aposentadoria por invalidez.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-97.2009.4.03.6111/SP  
2009.61.11.002080-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO BENTO

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

No. ORIG. : 00020809720094036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia foi citada em 25.05.2009 (fls. 34 vº)

A r. sentença (fls. 93/99), proferida em 10.12.2009, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar ao autor o benefício assistencial de amparo social ao deficiente - LOAS, no valor de 1 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação (25/05/2009). Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial e a data da prolação da sentença (Súmula nº 111, do STJ). Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43, do Colendo STJ, e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo STJ e também segundo o disposto na Súmula 08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, mais juros de mora decrescentes de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do art. 406 do CPC, a contar da citação, *ex*

vi do disposto no artigo 219 do CPC, até o dia 30/06/2009, sendo que a partir de 01/07/2009, deverá ser observada a regra do artigo 5º, da Lei nº 11.960, de 29/06/2009, com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, compensando-se, na fase de execução, os valores eventualmente já pagos pela via administrativa, bem como, excluindo-se os valores atingidos pela prescrição quinquenal, nos termos da redação original do artigo 103, da Lei nº 8.213/91. Isentou de custas, devendo o INSS ressarcir à Justiça Federal as despesas havidas com advogado e perícia médica, devidamente corrigidas, na forma prevista na Resolução nº 561/2007, do Conselho da Justiça Federal. Por fim, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para implantação imediata do benefício concedido.

A decisão não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal, argüindo, preliminarmente, impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela e recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício. Requer alteração dos juros de mora e da honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A matéria veiculada na preliminar será analisada com o mérito.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo art. 20 da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o art. 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu art. 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda que o parâmetro da renda previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 já foi questionado no Egrégio Supremo Tribunal Federal, que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.232/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 24.04.2009, o autor com 55 anos (data de nascimento: 06.11.1953), instrui a inicial com os documentos de fls. 12/26.

O laudo médico (fls. 76/79), datado de 23.10.2009, aponta que apresentou quadro de acidente vascular cerebral isquêmico em 2006, ficando com seqüelas de diminuição da força em hemicorpo direito com predomínio em membro superior à direita, de parcial intensidade e dificuldade na fala, também parcial, de provável origem hipertensiva. Conclui que está parcial e temporariamente incapaz para as atividades laborativas. Observa que vem exercendo atividade laborativa de "catador de papel".

Veio mandado de constatação (fls. 38/41), de 09.06.2009, informando que o núcleo familiar é de duas pessoas, autor e sua genitora, de 85 85 anos, que vivem em casa alugada, com renda mínima, que advém da aposentadoria auferida pela mãe. Indicam despesas com medicação. Salientam que o aluguel é pago por uma irmã. Observa que o requerente não exerce atividade laborativa.

Com efeito, ao contrário do entendimento da decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o autor está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

O requerente, hoje com 56 anos, não logrou comprovar o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial, pois o núcleo familiar é composto por duas pessoas, com renda de um salário mínimo. Verifica-se que uma das filhas prove as despesas com aluguel. Além do que, verifico a existência de contradição no que tange a atividade laborativa do autor, haja vista que o laudo pericial indica o exercício de labor, enquanto que o auto de constatação aponta que o requerente não auferia renda alguma.

Note-se que não se ignora as difíceis circunstâncias familiares em que se encontra o autor. Contudo, os fatos demonstram que sua condição socioeconômica não se coaduna com os requisitos objetivos exigidos pela legislação.

Logo, é de se indeferir o benefício pleiteado.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos da apelação do INSS.

Por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso da Autarquia, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando a tutela anteriormente concedida. Isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - art. 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014944-51.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO MAURO EVARISTO MACHADO incapaz  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REPRESENTANTE : CLARICE BUENO MACHADO  
ADVOGADO : FABIO DE OLIVEIRA MELLA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 03.00.00182-0 1 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo (25.09.2000).

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 72, que rejeitou a preliminar de carência da ação, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder o benefício, em valor correspondente a 100% da renda mensal inicial (média aritmética das últimas trinta e seis contribuições), desde a data do laudo pericial (23.09.2004). Devido o abono anual. Atualização monetária de acordo com a Súmula 148 do Superior Tribunal de Justiça, desde o momento em que o pagamento do benefício se tornara devido, e juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, sem o cômputo da anualidade vincenda na base de cálculo. Honorários periciais fixados em R\$ 400,00. Sentença registrada em 25.10.2005, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido, com a extinção do processo sem julgamento do mérito. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, que os honorários advocatícios não ultrapassem 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela provimento parcial do recurso, apenas no tocante aos honorários advocatícios, e postulou pela antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo retido, na medida em que restou expressamente requerida sua apreciação em preliminar de apelação, contudo, nego-lhe provimento.

Preliminarmente, a despeito da ausência de prévio requerimento administrativo, não prospera a arguição da autarquia pertinente ao reconhecimento da ocorrência de carência de ação, ante a existência de interesse de agir da autora.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona que o "(...) exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária". O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

Assim, restando consagrado em tal dispositivo o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não seria infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitear, perante o Judiciário, a reparação da lesão a direito.

Na esteira desse comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."*

Com amparo nessa orientação, vinha também decidindo pela desnecessidade de prévio exaurimento da via administrativa para a apreciação de requerimento judicial de concessão de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir. Na hipótese de ser oferecida contestação pela autarquia, contudo, resta configurada a lide, ante a existência de pretensão resistida, conforme entendimento que vem sendo consagrado nos tribunais, como se observa nos seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA DE AÇÃO POR AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRELIMINAR REJEITADA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO TOTAL. PREJUDICIAIS AFASTADAS. REAJUSTE DO BENEFÍCIO PELO INPC/IPC ATÉ A EDIÇÃO DA MP Nº 1.415/96. IMPOSSIBILIDADE. INCLUSÃO DE PARCELAS RECONHECIDAS NA JUSTIÇA DO TRABALHO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE. TETO-MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE.*

1. A inafastabilidade do acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional. Além disso, existiu resistência de mérito ao pedido formulado, materializada na contestação apresentada, configurando a lide. Preliminar de carência de ação rejeitada.

(...)"

(TRF 1ª Região; AC 199938000129260; Relator: José Amílcar Machado; 1ª Turma; v.u.; DJ 05/02/2007; p. 15)

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - ALTERAÇÃO DE COEFICIENTE DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O ENQUADRAMENTO DE PARTE DO PERÍODO - CORREÇÃO MONETÁRIA - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO RETIDO INPROVIDO - MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.**

- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo.

(...)"

(TRF 3ª Região; AC 471290; Relator: Eva Regina; 7ª Turma; v.u.; DJ 12/07/2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONTAGEM RECÍPROCA DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CABIMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA.**

(...)

2. A contestação do mérito da ação cria pretensão resistida e supre a falta de prévio requerimento administrativo.

(...)"

(TRF 4ª Região; AC 9504405126; Relator: João Surreaux Chagas; 6ª Turma; v.u.; DJ 03/03/1999; p. 659)

No caso em apreço, tendo o INSS apresentado sua contestação, consubstanciada em matéria de mérito, tornou-se resistida a pretensão do autor, circunstância que supre a ausência de requerimento administrativo do benefício e autoriza a análise do pedido pelo Judiciário.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, conforme CTPS (fls. 11-12), manteve vínculos empregatícios nos períodos de 01.03.1978 a 30.11.1981, 01.09.1983 a 28.10.1983, 02.01.1984 a 30.03.1984, 24.07.1984 a 28.12.1988, 18.07.1991 a 16.01.1992 e de 28.03.1992 a 08.10.1992.

No caso em exame, o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, tendo em vista que seu último vínculo empregatício foi rescindido em 08.10.1992 e propôs a demanda em 07.11.2003. Possível, contudo, a concessão do benefício.

A irmã do autor, nomeada sua curadora nestes autos, informou à perícia médica que, a partir dos vinte anos de idade (nascido em 16.01.1963), o postulante começou a apresentar alterações no comportamento, tendo sido diagnosticada psicose esquizofrênica (fls. 81).

O laudo pericial foi silente no tocante à data de início da incapacidade, porém seu histórico coincide com o relatório médico de fls. 48, datado de 16.10.2003, que atesta que o requerente encontra-se em tratamento em virtude de patologia de CID F 20.0 (esquizofrenia paranóide).

Assim, embora o autor tenha deixado de contribuir por mais de doze meses, verifica-se que deixou de fazê-lo em razão de não mais possuir condições econômicas para o recolhimento, porquanto se encontrava incapacitado para o labor. O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.**

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.**

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalho, DJ 08.05.2006, p. 303).

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de esquizofrenia residual. Concluiu encontrar-se incapacitado para o trabalho de forma total e definitiva.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"*

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou o desempenho de atividade remunerada por tempo superior, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão da aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE NO CAMPO POR MAIS DE 12 MESES. CONDIÇÃO DE RURÍCOLA: PROVA: CERTIDÃO DE CASAMENTO: MARIDO QUALIFICADO COMO LAVRADOR: EXTENSÃO À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA. INTERRUÇÃO DE TRABALHO EM RAZÃO DE PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO DO MAL INCAPACITANTE: QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DA RENDA MENSAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO. (Omissis)*

*II - Para a aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, devendo analisar os aspectos sociais e subjetivos do autor no caso concreto e os reflexos da invalidez sobre sua vida. O laudo atestou que a autora é portadora de Neuralgia há 19 anos, doença irrecuperável que causa dores intensas, podendo executar apenas tarefas leves, concluindo pela incapacidade parcial e permanente. A autora apenas trabalhou em serviços gerais de lavoura, não possui instrução e sofre de dor incurável há muitos anos, não havendo possibilidade de que seja readaptada para função que não exijam esforços físicos ou que possa disputar um lugar no atual mercado de trabalho.*

*III - Desconsideradas parcialmente as conclusões do laudo pericial para dar a incapacidade laborativa da autora como total e definitiva para o exercício de quaisquer atividades laborativas remuneradas que lhe garantam a subsistência.*

*(Omissis).*

*VIII - Sentença reformada, para condenar o INSS a pagar à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal.*

***IX - Termo inicial do benefício fixado a partir da data do laudo pericial (25.10.99), quando comprovada, no feito, a presença dos males que impossibilitam o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.***

*(Omissis).*

*XVI - Apelação parcialmente provida.*

*(Omissis.)".*

*(AC 649618, Processo nº 2000.03.99.072392-4, Nona Turma, Rel. Marisa Santos, DJU 02.12.2004, p. 483). (grifo meu).*

*"PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*(Omissis).*

*3. Para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação da carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.*

*(Omissis).*

***7. O benefício é devido a partir da data do laudo pericial que atestou a incapacidade da autora para o trabalho.***

*13. Apelação do INSS conhecida em parte, e, na conhecida, parcialmente provida.*

*14. Apelação da autora improvida.*

*15. Sentença parcialmente reformada."*

*(AC 796487, Processo nº 2002.03.99.017045-2, Sétima Turma, Rel. Leide Polo, 20/01/2005, p. 182). (grifo meu).*

Observe-se que o requerimento administrativo ao qual o postulante se refere na inicial era para fins de obtenção de benefício assistencial, cuja natureza jurídica e requisitos diferem do ora pleiteado, motivo pelo qual sua data de entrada não pode ser considerada como termo inicial da aposentadoria por invalidez.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Em se tratando de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do artigo 273 c.c. artigo 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, a partir da data desta decisão, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial, sendo que a multa diária será fixada, oportunamente, em caso de descumprimento.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou parcial provimento à sua apelação para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. Concedo a tutela específica.

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

I.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047901-18.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.047901-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN MORETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAMIR PRADO GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : SHIRLEY VAN DER ZWAAN  
APELADO : DONARIA MARIA DAS DORES CORREA PEPERAIO e outro  
: MANOEL ALEXANDRINO SANTIAGO  
ADVOGADO : PAULO DONIZETI DA SILVA  
SUCEDIDO : ENOCH GONCALVES DA SILVA falecido  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 91.00.00006-2 5 Vr MAUA/SP

DESPACHO

Diante da ausência de manifestação da entidade autárquica, defiro a habilitação das filhas do autor ENOCH GONÇALVES DA SILVA (fls. 184/192).

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002790-28.2001.4.03.6102/SP  
2001.61.02.002790-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : YOSHIAKI IWAI  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o autor, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício a partir do requerimento administrativo.

O Instituto-réu também recorreu, requerendo a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, pleiteia que o termo inicial do benefício se dê a partir do laudo médico pericial, bem como a redução da verba honorária.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 180/183.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

*"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."*

*(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)*

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.**

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.**

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que o autor reside com o seu filho Sr. Mário Iwai, em casa própria, com 2 quartos, sala, cozinha, banheiro, lavanderia, uma edícula, com dois cômodos vazios. A renda familiar mensal é de R\$ 595,00, provenientes do salário do filho, de um aluguel no valor de R\$ 130,00 referente ao imóvel do filho Mário, bem como "recebe auxílio dos filhos da seguinte forma: da filha Vera, recebe alimentos e roupas de vez em quando; o filho Mário compra o arroz, o feijão e as verduras, pagando também a conta de água e o filho Roberto paga a conta de luz e o IPTU" (fls. 31). O estudo social foi elaborado em 14/4/01 e complementado em 5/9/01, data em que o salário mínimo era de R\$ 180,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.

Tendo em vista a improcedência do pedido formulado na exordial, fica prejudicada à análise do recurso da parte autora.

Por fim, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório, nos termos do §2º, do art. 475, do CPC.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação da autarquia para julgar improcedente o pedido, revogando-se a antecipação dos efeitos da tutela e nego seguimento à apelação da parte autora e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016186-79.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.016186-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : INES MARIA DOS SANTOS RODRIGUES

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

CODINOME : INES MARIA DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00065-3 1 Vr ANGATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 121/124.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;*

*II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;*

*III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;*

*IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)*

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.*

*§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)"*

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

*In casu*, a deficiência da parte autora ficou plenamente demonstrada mediante perícia médica, conforme parecer técnico acostado aos autos. Constatou o perito que a parte autora é portadora de osteartrose de coluna vertebral, hipertensão arterial sistêmica e obesidade, esclarecendo que para *"as atividades de rurícula, as entidades mórbidas diagnosticadas geraram uma incapacidade parcial e permanente para o desempenho das funções, a partir da data da eclosão dos fatos; devendo evitar realizar esforços físicos moderados ou severos, principalmente aqueles que recaiam sobre sua coluna vertebral. Frise-se aqui, no entanto, o fato de a pericianda em questão estar somente habilitada às atividades braçais, ou seja, eminentemente severas, em relação aos esforços físicos; além de exigir assunção de diferente posturas corporais para a lida cotidiana sobre a terra, cuja incidência sobre a coluna vertebral se faz premente. Some-se a tal, sua idade cronológica e o fato de ser inelegível a processo de reabilitação. Portanto, uma vez abarcadas tais características laborativas consideramos a pericianda incapacitada, de maneira definitiva, para o exercício profissional; estando no momento, independente do auxílio de terceiros para as tarefas do cotidiano"* (fls. 79).

Observo, por oportuno, que, embora não fosse caracterizada a total incapacidade para o trabalho, há de ser levado em consideração, no caso, o precário e confrangedor nível sócio-cultural da autora - a qual possui idade avançada e baixa instrução -, a despertar verdadeiro espírito de comiseração por parte de quem pôde, efetivamente, conhecer de perto as suas agruras, circunstância esta que não terá passado despercebida a este magistrado... Não se trata aqui - era escusado dizê-lo - de agir emocionalmente como o bom juiz Magnaud, que supunha estar fazendo justiça apenas com a distribuição de sua própria bondade... O problema, a toda evidência, é de outro calibre. É que ainda subsistem situações,

no Brasil, absolutamente inaceitáveis, atentatórias à dignidade humana, em relação às quais é praticamente impossível ficar indiferente e não ser tomado pela compaixão, de que nos falava Rousseau, como um "*sentimento natural que, por moderar a violência do amor a si mesmo no indivíduo, contribui para a preservação de toda a espécie*", concluindo ser "*a compaixão que nos impele, sem refletir, a levar alívio aos que sofrem.*"

No presente feito, ao contrário, é exatamente a reflexão sobre a miséria da condição humana que nos leva necessariamente à conclusão de que a parte autora, em situação de penúria e de tristeza, não reúne a menor condição de iniciar atividade capaz de lhe garantir a própria subsistência, já de si penosa, e agravada por circunstâncias reveladoras da mais do que compreensível desilusão...

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

**"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."**

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social acostado aos autos demonstra que a autora, de 56 anos, reside com seu cônjuge, Sr. João Rodrigues, de 66 anos, ajudante geral, e o filho do casal, Tiago Henrique, de 14 anos, estudante, em casa cedida, com 1 quarto, 1 sala, 1 cozinha e 1 banheiro, sendo a "construção antiga, tendo infiltrações e rachaduras nas paredes" (fls. 50). Consta, ainda, do referido estudo que a "família possui 01 geladeria, 01 fogão, 01 sofá, 01 guarda-roupa, 01 cama de solteiro com espuma, 01 cama de casal com colchão, 01 TV - Semp, 14 polegadas, 01 cômoda, 01 mesa e 04 cadeiras. OBS.: Os móveis e eletrodomésticos são usados, antigos e em péssimas condições de conservação. A família não possui veículo e atualmente não recebe ajuda de parentes, pois os mesmos encontram-se

*em condições financeiras desfavoráveis"* (fls. 50). Finalmente, relata a assistente social que a *"família não possui renda fixa, apenas o Sr. João Rodrigues faz serviços temporários (Bicos), capinando terrenos vazios - mas nem sempre consegue trabalhar a semana toda, devido à sua saúde, que é frágil"* (fls. 51).

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial do C. STJ, não sendo relevante a data da elaboração do laudo médico ou a sua juntada aos autos (REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06). Cumpre ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Outrossim, importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

Ressalto, ainda, ser vedada a acumulação do benefício assistencial de prestação continuada com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica, nos termos do art. 20, §4º, da Lei nº 8.742/93, devendo ser deduzidos na fase de execução do julgado os pagamentos feitos pela autarquia na esfera administrativa.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos da Resolução nº 561, de 2/7/07, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

*"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."*

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

*"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.*

*§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.*

*§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

*(...)"*

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.***

*1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.*

*2. Embargos rejeitados."*

*(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).*

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, do CPC, dou provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.  
Newton De Lucca  
Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023907-87.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.023907-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADAILTON FERREIRA PIRES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

No. ORIG. : 00.00.00157-9 4 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em atividade rural, como lavrador, sem registro em CTPS, de 07/09/1972 a 16/11/1981 e do trabalho exercido em condições especiais, em atividade urbana, de 17/11/1981 a 22/02/1987, 01/03/1987 a 30/03/1990 e a partir de 18/09/1991, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios registrados em CTPS, propiciar a aposentação.

A Autarquia Federal foi citada em 31/08/2000 (fls. 27, verso).

A sentença, de fls. 86/96, proferida em 24/04/2002, julgou parcialmente procedente a ação, para reconhecer o lapso de tempo de serviço rural do autor, de 07/09/1972 a 16/11/1981, bem como, para reconhecer o tempo de serviço junto às empresas AGA e ASTRA (17/11/1981 a 22/02/1987, 01/03/1987 a 30/03/1990 e 18/09/1991 a 15/12/1998), como insalubre (ruído excessivo), aplicando-se a conversão, nos moldes do art. 70, § único do Decreto 3.048/99, que somado ao restante do tempo de trabalho do autor (rural e especial urbano), totalizam mais de 31 anos de serviço, ficando concedido ao requerente o benefício da aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II da Lei nº 8.213/91 (renda inicial de 76% do salário de benefício - mais de 31 anos de serviço), devendo ser considerada a data de citação (31/08/2000), para início do benefício. Condenou o INSS a pagar ao autor o valor dos benefícios em atraso, devidamente corrigidos, desde a data que eram devidos, incidindo juros moratórios, contados de forma decrescente, mês a mês, no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação. Condenou, ainda, o réu a arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do total da condenação até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Isentou de custas e despesas processuais.

Tido por interposto o reexame necessário.

Inconformadas, as partes apelam.

O autor requer a majoração da honorária.

A Autarquia, inicialmente, pleiteia o recebimento do apelo em seu duplo efeito. No mérito, sustenta em síntese que não há início razoável de prova material da atividade campesina e da atividade urbana alegadas, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para obtenção de benefício previdenciário. Requer a alteração dos juros e da correção monetária e a redução da honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Inicialmente, não conheço da preliminar, eis que o apelo foi recebido em seus regulares efeitos, conforme despacho de fls.99.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho no campo e a atividade urbana, em condições especiais, especificados na inicial, com a sua conversão, para somados aos demais vínculos empregatícios estampados em CTPS, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Passo, inicialmente, ao exame do tempo referente ao labor campesino.

Para demonstrar a atividade campesina, sem registro em CTPS, o autor trouxe com a inicial, os documentos de fls. 13/16, que destaco:

a) cédula de identidade e CPF, indicando o nascimento em 07/09/1960 (fls. 13);

b) Ficha de Alistamento Militar (FAM), de 04/12/1979, indicando a profissão de lavrador (fls. 14) e

c) declaração assinada pelo Sr. Cacionilio Fernandes da Silva, em 23.05.2000, informando que o autor exerceu atividade rural, no período de 1974 a 1981, como meeiro, em sua propriedade, denominada Fazenda Fé em Deus, no município de Itanhém, Estado da Bahia (fls. 15).

Em depoimento pessoal, fls. 55, declarou que trabalhou como lavrador, na propriedade rural do Sr. Cacionil Fernandes da Silva, situada em Itanhém, Estado da Bahia. Informou que iniciou o trabalho na lavoura quando tinha doze anos de idade.

Foram ouvidas duas testemunhas, a fls. 71, que declararam conhecer o autor e confirmaram, de maneira genérica, que morava na Fazenda Fé em Deus, propriedade do Sr. Carcionilio Fernandes da Silva, onde trabalhou na lavoura,

juntamente com seus pais, desde criança, até o ano de 1980 ou 1982. O depoimento da testemunha, José Almiro Vital, que se declarou amigo íntimo do autor, foi ouvido em termos de declarações.

Destaco que a prova material juntada aos autos, além de demonstrar a qualificação profissional do autor como lavrador, delimita o lapso temporal e caracteriza a natureza da atividade exercida.

A convicção de que ocorreu o efetivo exercício da atividade rural, com vínculo empregatício, ou em regime de economia familiar, durante determinado período, nesses casos, forma-se através do exame minucioso do conjunto probatório, que se resume nos indícios de prova escrita, em consonância com a oitiva de testemunhas. É preciso que se estabeleça um entrelaçamento entre os elementos extraídos de ambos os meios probatórios: o material e o testemunhal. Nesse sentido, é a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. CARÊNCIA.**

1. "1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

3. (...)

4. "Não há exigência legal de que o início de prova material se refira, precisamente, ao período de carência do art. 143 da referida lei, visto que serve apenas para corroborar a prova testemunhal." (EDclREsp 321.703/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, in DJ 8/4/2002).

5. Recurso improvido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP - Recurso Especial - 628995; Processo: 200400220600; Órgão Julgador: Sexta Turma; Data da decisão: 24/08/2004; Fonte: DJ, Data: 13/12/2004, página: 470; Relator: Ministro HAMILTON CARVALHIDO).

Destaque-se que a declaração de exercício de atividade rural firmada por ex-empregador (fls. 15) ou pessoas próximas, equivale à prova testemunhal, com o agravante de não ter passado pelo crivo do contraditório, não podendo ser considerada como prova material.

Dessa forma, é possível reconhecer que exerceu atividade como rural, de 01/01/1979 a 31/12/1979, sendo o marco inicial delimitado considerando que o único documento a fazer referência ao labor rural do autor é a Ficha de Alistamento Militar-FAM (fls. 14), de 04/12/1979, que atesta a sua profissão de lavrador. O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1979, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06.

Cabe esclarecer que, embora a atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 possa integrar o cálculo do tempo de serviço, necessário se faz o cumprimento do período de carência, conforme se depreende do disposto no § 2º, do artigo 55.

Passo a análise dos períodos em que laborou nas empresas Aga S/A e Astra S.A. Indústria e Comércio, em condições especiais.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 17/11/1981 a 22/02/1987, 01/03/1987 a 30/03/1990 e de 18/09/1991 a 04/05/2000, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre os respectivos cálculos, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

O labor em condições especiais deu-se nos interstícios de:

- 17/11/1981 a 22/02/1987 - agente agressivo: ruído com níveis acima de 90 db(A) e calor IBTUTG de 30,0, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 17) e laudo técnico (fls. 18).
- 01/03/1987 a 30/03/1990 - agente agressivo: ruído com níveis acima de 90 db(A) e calor IBTUTG de 30,0, de modo habitual e permanente - formulário (fls. 19) e laudo técnico (fls. 20).
- 18/09/1991 a 04/05/2000 - agente agressivo: ruído de 90,5 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 21) e laudo técnico (fls. 22).

As atividades desenvolvidas pelo autor enquadram-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

O último lapso foi fixado até 04/05/2000, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 21 e 22, confeccionados em 02/05/2000 e 04/05/2000, respectivamente, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Observe-se que a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto acima referido (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172 de 05/03/1997 passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições a ruídos acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "**na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/97, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/97, quando a efetiva exposição se situar acima de noventa dBA.**"

Assim, o autor faz jus ao cálculo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos interstícios de 17/11/1981 a 22/02/1987, 01/03/1987 a 30/03/1990 e 18/09/1991 a 04/05/2000.

Nesse sentido, destaco:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.**

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cálculo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura).

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando-se o período de labor rural reconhecido com a atividade especial convertida, verifica-se que o requerente totalizou, até 15/12/1998, data em que o autor delimita a contagem (fls. 08), 22 anos, 10 meses e 01 dia de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que, respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

Tendo em vista a inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do recurso do INSS.

Quanto aos honorários advocatícios, verifica-se que o ente autárquico sucumbiu em parte mínima do pedido, no entanto, isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, reconhecendo a especialidade da atividade nos períodos de 17/11/1981 a 22/02/1987, 01/03/1987 a 30/03/1990 e 18/09/1991 a 04/05/2000 e o labor campesino no interstício de 01/01/1979 a 31/12/1979, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS). Com fulcro no artigo 557 do Código de Processo civil, nego seguimento ao apelo do autor.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031922-98.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.031922-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ERMINIO DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00170-7 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 01.12.2006 (fls. 35).

A sentença, fls. 74/77, proferida em 13.10.2008, julgou improcedente o pedido, considerando que o autor, apesar de regular intimação para que prestasse depoimento pessoal, não compareceu nem justificou sua ausência na audiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Os autos baixaram em diligência, para complementação do laudo social.

A assistente social (fls. 90/92), informou em 26.02.2010, que o requerente vem percebendo benefício de amparo social ao idoso.

A fls. 95 o autor pleiteia esclarece que pretende nesta ação o benefício desde o ingresso na via administrativa (07.04.2004) até a data de seu primeiro recebimento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido. Primeiramente, a consulta ao extrato do Sistema Dataprev, que passa a integrar a presente decisão, indica que o autor está recebendo amparo social ao idoso desde 16.10.2009.

No entanto, a concessão administrativa do benefício em nada altera o resultado desta demanda.

Isso porque, a fls. 71 consta o mandado de intimação do autor, em 25.10.2008, determinando seu comparecimento no dia 13 de setembro de 2008, para que participe da audiência de instrução e julgamento, e, expressamente o adverte que em caso de não comparecimento ou de recusa em depor, presumir-se-ão confessados os fatos alegados pela parte contrária.

Observo ainda, que na certidão, de fls. 71 verso, consta que o autor compareceu em cartório, em 10.09.2008 e ficou ciente da data correta da audiência.

Fica consignado, expressamente, no termo da audiência, realizada em 13.10.2008, a ausência do requerente.

Diante de tais elementos, resta acertada a decisão que aplicou o previsto no artigo 343, do Código de Processo Civil, posto que do mandado intimatório consta, expressamente, para a ciência inequívoca do intimado que, se não comparecer ou se recusar a depor, se presumirão verdadeiros os fatos contra ele alegados.

A jurisprudência é pacífica neste sentido.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. AUSÊNCIA INJUSTIFICADA EM AUDIÊNCIA. ART. 543, § 2º CPC. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL. PENA DE CONFESSÃO. ART. 343 § 2º DO CPC. APLICABILIDADE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.***

*I - A ausência injustificada dos autores, advogado e testemunhas em audiência enseja a dispensa da produção das provas requeridas, nos termos do art. 453, § 2º do Código de Processo Civil.*

*II - Tendo o co-autor sido regularmente intimado a prestar depoimento pessoal, inclusive com as advertências previstas no art. 343, § 1º do Código de Processo Civil (fl. 23 e 33) e tendo ele se quedado inerte, aplica-se a pena de confissão prevista no § 2º daquele dispositivo legal e consideram-se como verídicos os fatos alegados em contestação.*

*III - A qualidade de segurado especial somente é dada à pessoa que, apresentando início de prova material relativa à atividade rurícola desempenhada, tenha suas afirmações corroboradas por testemunhas, o que não é o caso dos autos.*

*IV - Não há condenação do co-autor aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação do co-autor improvida.*

*Processo: AC 200461150014783 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1155818. Relator: Juiz Sergio Nascimento. Sigla do órgão: TRF3; Órgão Julgador: Décima Turma. Fonte: DJU DATA:18/04/2007 PÁGINA: 525*

Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao apelo do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024732-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024732-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARINA BRISOLA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00149-8 3 Vr ITAPETININGA/SP

DILIGÊNCIA

Determino a baixa dos autos para a complementação do estudo social, de fls. 62/66, a fim de esclarecer se a autora possui outros filhos, bem como, a atividade e os rendimentos auferidos pelo filho que lhe cede a residência (Sr. Fernando Brisola de Almeida Bueno).

Observo, ainda, que o assistente social deverá relatar quaisquer mudanças substanciais que tenham ocorrido na composição socioeconômica dos residentes desde a elaboração do laudo.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-43.2008.4.03.6006/MS  
2008.60.06.001305-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ADELAIDE ANTONIO DE MELO  
ADVOGADO : LARA PAULA ROBELO BLEYER WOLFF e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00013054320084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 01.12.2008 (fls. 33).

A sentença, de fls. 74/76 (proferida em 12.02.2010), julgou improcedente o pedido, considerando ter ocorrido a perda de qualidade de segurada do Regime Geral da Previdência Social.

Inconformada, apela a requerente, sustentando, em síntese, que há provas nos autos de que a incapacidade teve início na época em que ostentava a qualidade de segurada.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurador incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurador (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 15/29, dos quais destaco:

-RG (nascimento: 01.08.1973), estando, atualmente, com 37 anos de idade (fls. 16);

-relatório médico, de 18.08.2008, acompanhamento oftalmológico, entre 12.11.2002 e 19.06.2008, com indicação de evolução de ceratocone (córnea de olho esquerdo), em 07.12.2005, e informação de constatação de ceratocone em ambos os olhos, em 19.06.2008 (fls. 17);

-carta de concessão de auxílio-doença, com início de vigência a partir de 29.09.2006 (fls. 18);

-CTPS com registro de 01.06.2004 a 17.11.2005, como balanceira (fls. 20/21);

-atestados e receituários médicos (fls. 24/25 e 28);

-comunicação do INSS, indeferindo pedido de reconsideração de decisão que denegou benefício, apresentado em 16.11.2006, por parecer contrário da perícia médica (fls. 27);

-comunicado do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado no dia 19.06.2008, em razão de falta de qualidade de segurada (fls. 29).

A fls. 42, o INSS traz aos autos consulta ao sistema Dataprev, com extrato de auxílio-doença, de 29.09.2006 a 20.10.2006.

Submeteu-se a autora a perícia médica psiquiátrica (fls. 52/53 - 27.05.2009), apontando o perito ser ela portadora de transtorno depressivo moderado, não havendo, todavia, incapacidade sob a análise de tal especialidade. O expert sugere avaliação por oftalmologista.

Submeteu-se também a perícia a cargo de oftalmologista (fls. 62/64 - 26.10.2009), informando o *expert*, em respostas a quesitos, ser a requerente portadora de ceratocone em ambos os olhos, sendo que havia feito transplante de córnea em olho esquerdo fazia seis meses do exame. Havia incapacidade parcial e temporária, passível de recuperação por meio de tratamento cirúrgico no olho direito. Afirma não ser possível determinar o início da doença ou da incapacidade.

Verifica-se que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos. Entretanto, perdeu a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, tendo em vista que recebeu auxílio-doença até 20.10.2006 e a demanda foi ajuizada apenas em 17.11.2008. Além do que, o perito judicial informa, taxativamente, ser impossível determinar o início da doença oftalmológica diagnosticada (ceratocone). Ademais, deduz-se do laudo que a incapacidade é atribuída à persistência de doença no olho direito, passível de ser recuperada por via cirúrgica.

De se observar que relatório médico de fls. 17 refere a evolução do ceratocone em 07.12.2005 na córnea de olho esquerdo, já tratada cirurgicamente, segundo informa a perícia oftalmológica. Já a constatação da ceratocone em ambos os olhos, conforme o relatório, foi noticiada em 19.06.2008.

Se na data da perícia subsistia incapacidade em razão da enfermidade no olho direito - uma vez que o olho esquerdo já havia sido tratado -, forçoso é reconhecer que a enfermidade causadora da incapacidade teve início quando já não ostentava a qualidade de segurada.

Logo, impossível a concessão do benefício.

Neste sentido:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

1. *Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento*

*sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.*

2. *Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 877523 Processo: 200303990164808 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/11/2005 Documento: TRF300099822 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

1. *Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;*

2. *A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);*

3. *Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*

4. *A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*

5. *Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;*

6. *Recurso da autora improvido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)*

Segue que, por essas razões, nego seguimento à apelação da autora, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-79.2008.4.03.6119/SP  
2008.61.19.006809-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JACIRA MARIA MUNIZ DE SOUSA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00068097920084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 22.09.2008 (fls. 26).

A sentença, de fls. 72/73, proferida em 07.10.2009, julgou improcedente o pedido, em razão de não ter sido constatada incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor. Alega ser o laudo pericial inconcluso, devendo o Juízo atentar-se aos demais elementos contidos nos autos. Reafirma fazer jus ao menos o auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/16, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 23.12.1968), informando estar, atualmente, com 41 anos de idade (fls. 11);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 28.05.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 13);

-atestados e relatórios médicos (fls. 14/16).

A fls. 33/37, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando último vínculo empregatício, com início em 16.04.2007 e última remuneração em 05/2008.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 54/65 - 30.03.2009), afirmando o perito que ela apresenta espondiloartrose incipiente de coluna lombossacral e abaulamento discal L4-L5, sem expressão clínica detectável que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa, visto não se observarem sinais de disfunção ou de prejuízo funcional. Finaliza o experto dizendo não terem sido observadas disfunções anatomofuncionais que ensejassem incapacidade laborativa para as atividades habituais, sob a ótica ortopédica.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame detalhado, não terem sido observadas disfunções anatomofuncionais que ensejassem incapacidade laborativa da autora para as atividades habituais, sob a ótica ortopédica.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

### ***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005057-14.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005057-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ADELINA DE JESUS BORDUQUI PENHALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA e outro  
CODINOME : ADELINA DE JESUS BORDUQUI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050571420084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.06.2008 (fls. 27).

A sentença, de fls. 97/99, proferida em 20.10.2009, julgou improcedentes os pedidos, por terem as perícias médicas constatado a aptidão da requerente para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor. Considera os laudos periciais vagos e imprecisos, pugnando pela avaliação de todas as informações constantes dos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/21, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 29.03.1945), informando estar, atualmente, com 65 anos de idade (fls. 10);

-CTPS sem registros (fls. 13/14);

-receituário médico (fls. 17);

-consulta Dataprev, recolhimentos, de 03/2004 a 06/2004 (fls. 18);

-comunicado do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença apresentado em 08.02.2008, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 20).

A fls. 47/50, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, destacando contribuições individuais de 06/2006 a 05/2007.

Submeteu-se a autora a perícia médica psiquiátrica (fls. 52/55 - 29.07.2008), atestando o perito não apresentar ela, à época do exame, alterações psiquiátricas. Conclui que a requerente, em função das informações colhidas e do exame efetuado, está, sob o ponto de vista psiquiátrico, plenamente apta para o desempenho de atividades laborativas, inclusive das que estava acostumada a exercer.

Submeteu-se também a perícia médica ortopédica (fls. 85/88), informando o experto que ela não apresentou queixas relacionadas ao aparelho músculo-esquelético, tendo se queixado somente de problemas relativos à área psíquica. Conclui que o exame físico ortopédico foi considerado normal, não havendo nesse campo, portanto, nenhuma incapacidade. O *expert* esclarece, por derradeiro, não ter capacidade para avaliar a autora nas especialidades de psicologia e/ou psiquiatria.

A fls. 77/79, a assistente técnica do INSS apresenta parecer referente à perícia ortopédica, concluindo por inexistência de incapacidade para as atividades habituais.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após exame e anamnese, não haver incapacidade laborativa da parte autora.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade dos expertos para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051758-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051758-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO BIANCHINE (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO

No. ORIG. : 03.00.00180-6 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

A sentença de fls. 46/49, julgou parcialmente procedentes os embargos para o fim de reconhecer a inexistência de diferenças de valores a serem pagos ao embargado, sendo devidos apenas os honorários advocatícios no valor de R\$ 1.178,55, para fevereiro/2007. A sucumbência foi recíproca.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que a adesão do autor ao termo de Acordo ou de Transação Judicial importou na renúncia aos honorários, a teor do artigo 7º da Lei 10.999/04. Pleiteia que os embargos sejam julgados totalmente procedentes, e que o autor seja condenado ao pagamento da verba honorária, posto que, com o recebimento dos valores atrasados, houve substancial alteração da sua situação econômica, permitindo que arque com os ônus da sucumbência.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 16/10/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: A Lei 10.999/04, que autorizou a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, dispõe claramente no art. 7º, incisos I, II, IV e V, que:

*Art. 7º. A assinatura do Termo de Acordo ou de Transação Judicial importará:*

*I - a expressa concordância do segurado ou do dependente com a forma, prazos, montantes e limites de valores definidos nesta Lei;*

*II - a desistência de processo judicial em curso, em qualquer instância, e sua conseqüente extinção, assim como de seus eventuais recursos, nos termos do art. 269, inciso V da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, quando o segurado ou seu dependente tiver ajuizado ação depois de 26 de julho de 2004;*

*III - a expressa concordância do segurado ou do dependente com o Termo de Transação Judicial e a conseqüente extinção da ação judicial, nos termos do art. 269, inciso III, da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil quando o segurado ou o dependente tiver ajuizada ação até 26 de julho de 2004;*

*IV - a renúncia ao direito de pleitear na via administrativa ou judicial quaisquer valores ou vantagens decorrentes da mesma revisão prevista nesta Lei, salvo em caso de comprovado erro material;*

*V - a renúncia aos honorários e aos juros de mora quando devidos, bem como aos valores excedentes referidos no § 2º do art. 3º desta Lei.*

O texto legal é sobremodo claro e não comporta tergiversação.

Ao aderir ao acordo, o autor deu-se por satisfeito e renunciou ao direito sobre o qual se fundava a ação subjacente, consectários inclusive.

Assim, os embargos devem ser integralmente acolhidos.

No que diz respeito ao pedido de condenação ao pagamento dos honorários em sede de embargos à execução, cumpre observar que, ainda que parem dúvidas acerca da natureza alimentar de valores que sejam recebidos a título de prestações atrasadas, o fato é que, *in casu*, o valor pago administrativamente não é de grande monta, a justifica o afastamento de sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo.

Ora, o autor recebeu a quantia de R\$ 1.289,26, em 15 prestações, razão pela qual resta afastada a tese de alteração do seu status econômico.

Dessa forma, a assistência judiciária merece ser mantida.

Assim, o embargado está isento de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 13-apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

*- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.*

*- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data: 25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)*

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer indevido o pagamento dos honorários advocatícios, a teor do artigo 7º da Lei 10.999/04, conforme acima fundamentado. Isento o autor de custas e honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 13-apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011457-90.2007.4.03.6102/SP  
2007.61.02.011457-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PALMIRA CONCEICAO MANZATTO LOPES  
ADVOGADO : DAVID DE ALVARENGA CARDOSO e outro

#### DECISÃO

A sentença de fls. 26/27, julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução pelo valor devido a título de honorários advocatícios (R\$ 2.945,53, para 10/2006). Condenou o INSS ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não existem valores a executar, uma vez que a autora já havia sido beneficiada com a revisão do IRSM de 02/94 em decorrência de ação ajuizada perante o JEF. Dessa forma, inexistindo o principal, não há que se falar em valores devidos a título de honorários advocatícios, que possuem natureza acessória.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 03/10/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Conforme disposto no *decisum* de fls. 26/27, a sentença prolatada na ação de conhecimento, mantida em segundo grau de jurisdição, condenou o INSS a revisar o benefício da autora, mediante correção dos salários-de-contribuição, no mês de fevereiro de 94, com aplicação da variação integral do IRSM de 39,67%, fixando os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Transitado em julgado o *decisum*, descobriu-se que o autor havia interposto ação idêntica perante o JEF, julgada procedente, na qual já havia sido expedido o precatório para pagamento dos valores devidos. Não houve, contudo, naquele feito, condenação em honorários.

O patrono da autora limitou-se a executar a verba honorária fixada na ação de conhecimento em trâmite perante a 6ª Vara Federal de Ribeirão Preto, por entender que o pagamento do valor principal na demanda que tramitou no Juizado não impediria o pagamento da verba honorária fixada na ação subjacente à este feito.

Citado nos termos do artigo 730 do CPC, o INSS opôs embargos à execução, julgados improcedentes, motivo do apelo, ora apreciado.

Ora, o título exequendo fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

*In casu*, inexistem diferenças a serem pagas, o que, via de consequência, inviabiliza a execução da verba honorária incidente sobre o valor da condenação.

Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS A EXECUÇÃO. CONDENAÇÃO. VALOR ZERO. SUCUMBÊNCIA. INEXISTENCIA DE VALORES A EXECUTAR A TÍTULO DE HONORÁRIOS. PROVIMENTO DA APELAÇÃO DO INSS.***

*1. Condenação de valor "zero" ou inexistente, devido à renúncia do segurado por outro benefício, que não o objeto do pedido formulado na inicial. Inexistência de base de cálculo para a verba honorária.*

*2. Apelação do INSS provida.*

*3. Execução extinta.*

*(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 1172634; Processo: 2004.61.02.011311-6; Órgão Julgador: Turma Suplementar da Terceira Seção; Data da decisão: 03/07/2007; Relator: Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES)*

Ante o exposto, dou provimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, para julgar extinta a execução, nos termos do art. 794 e 795 do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014682-33.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CECILIA BIAZOTO RUBIO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
No. ORIG. : 05.00.00074-9 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 57/58), julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, para fixar a condenação no valor de R\$ 4.595,56, para agosto/2007, considerando que o percentual de 100% só foi aplicado pela Autarquia em abril/96, persistindo diferenças entre 03/95 (DIB) até 03/96.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o benefício da autora foi revisado em 1995, com a inclusão de mais uma dependente, passando a pensão a corresponder a 100%, conforme artigo 75 da Lei 8.213/91, não havendo diferenças a serem pagas.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 07/04/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A pensão por morte com DIB em 28/03/1995 (fls. 12) foi concedida nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, com coeficiente de cálculo de 90% (80% pela cota familiar + 10% por dependente habilitado):

*Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será: a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80% (oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2 (duas). b) 100% (cem por cento) do salário-de-benefício ou do salário-de-contribuição vigente no dia do acidente, o que for mais vantajoso, caso o falecimento seja consequência de acidente do trabalho.*

Posteriormente, a Lei nº 9.032/95, alterou a redação do art. 75 da Lei de Benefícios, fixando o valor da pensão por morte numa renda mensal correspondente a 100% do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente o artigo 33 daquela lei.

Por derradeiro, a Lei nº 9.528/97, modificou referido artigo, determinando que o valor da pensão por morte é devido em 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia, ou daquela que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento.

À luz da mencionada normatização, vinha entendendo, no que concerne ao percentual a ser aplicado no cálculo da pensão por morte, que as modificações introduzidas por legislação posterior à data da concessão, quando o benefício já se encontrava em andamento, devem atingi-lo, sob o fundamento de que, por se tratar de benefício continuado, a lei nova incidiria de imediato, alcançando todas as prestações percebidas após sua vigência.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar, em 8 de fevereiro de 2007, os Recursos Extraordinários 415.454/SC e 416.827/SC interpostos pelo INSS, decidiu, por maioria, nos termos do voto do Exmo. Ministro Gilmar Mendes (relator), dar-lhes provimento, assegurando à Autarquia Previdenciária o direito de não aplicar retroativamente os efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95, vigente a partir de 28.04.1995.

Além do que, em Julgado de 22/04/2009, o Plenário do C. STF, ao apreciar o RE nº 597389/SP, de relatoria do I. Min. Presidente Gilmar Mendes, acolheu, no mérito, questão de ordem apresentada por Sua Excelência, para reconhecer a repercussão geral da ofensa aos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, decorrente da aplicação retroativa dos efeitos financeiros correspondentes à majoração do coeficiente da pensão por morte para 100% (cem por cento), tal como previsto pela Lei nº 9.032/95. Transcrevo a decisão:

*"O Tribunal, por unanimidade, resolveu a questão de ordem proposta pelo Relator, Ministro Gilmar Mendes (Presidente), no sentido de: a) que se reconheça a repercussão geral da questão constitucional aqui analisada, pela inegável relevância jurídica e econômica do tema, com reflexos sobre uma multiplicidade de processos que ainda tramitam nas instâncias ordinárias e especial; b) que seja reafirmada a jurisprudência da Corte no sentido de que a revisão de pensão por morte e demais benefícios, constituídos antes da entrada em vigor da Lei nº 9.032, de 1995, não pode ser realizada com base em novo coeficiente de cálculo estabelecido no referido diploma legal; c) que seja provido o presente recurso extraordinário; d) que sejam devolvidos aos respectivos tribunais de origem os recursos extraordinários e agravos de instrumento, ainda não distribuídos nesta Suprema Corte e os que aqui chegarem, versando sobre o tema em questão, sem prejuízo da eventual devolução, se assim entenderem os relatores, daqueles que já estão a eles distribuídos (artigo 328, parágrafo único, do RISTF), com a ressalva do voto do Senhor Ministro Marco Aurélio, quanto à não-aplicação do regime da repercussão geral aos recursos protocolados em data anterior à regulamentação do referido instituto; e e) que os Tribunais, Turmas Recursais e de Uniformização sejam autorizados à adoção dos procedimentos previstos no artigo 543-B, § 3º do Código de Processo Civil, especificamente a retratação*

das decisões ou a inadmissibilidade dos recursos extraordinários, sempre que as decisões contrariarem ou se pautarem pela jurisprudência desta Casa e forem contrastadas por recursos extraordinários. Plenário, 22.04.2009." (grifei).

Ainda, o C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 58068/PR, já havia elevado à categoria de repercussão geral a inexigibilidade do título executivo judicial (art. 741, parágrafo único, do CPC), derivado da aplicação da Lei nº 9.032/95 de forma retroativa, incidente no âmbito dos juizados especiais, *verbis*:

"Processo Civil. Execução. Inexigibilidade do título executivo judicial (artigo 741, parágrafo único, do CPC). Aplicabilidade no âmbito dos juizados especiais. Pensão por morte (Lei nº 9.032/1995). Decisão do Supremo Tribunal Federal. Extensão do precedente aos casos com trânsito em julgado. Coisa Julgada (artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal). Existência de repercussão geral, dada a relevância da questão versada." (STF - RE 586068 RG/PR - relator Min. Ellen Gracie - julg. 02.08.2008 - DJU 22.08.2008).

E, reconhecida a repercussão geral, de acordo com o art. 543-A do Código de Processo Civil, os julgados dos Órgãos Colegiados, contrários ao que foi decidido pela Suprema Corte, não podem mais subsistir.

Com efeito, na esteira do entendimento Pretório Excelso, vislumbra-se, nos termos do que dispõem os artigos 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, **não se poder atribuir efeito retroativo à lei previdenciária nova, ainda que mais benéfica ao segurado, salvo se existir previsão expressa nesse sentido.**

Dessa forma, havendo o ato concessivo da aposentadoria se consumado na vigência da legislação pretérita, tornando-se ato jurídico perfeito, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição da República, a majoração do coeficiente da aposentadoria por invalidez para 100%, nos termos previstos pela Lei nº 9.032/95, caracterizou ofensa a literal disposição dos artigos 5º, inciso XXXVI, e 195, § 5º, da Constituição Federal, e 44 da Lei nº 8.213/91.

Conclui-se, portanto, que o título que se executa mostra-se incompatível com a ordem constitucional, revelando-se inexigível, a teor do art. 741 do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, julgo, de ofício, extinta a execução, nos termos dos artigos 741 e 795, do CPC. Prejudicado o apelo do INSS.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004768-81.2004.4.03.9999/SP  
2004.03.99.004768-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : DIRCE BERNARDINO SANTOS

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00102-1 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

A sentença (fls. 146), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC.

Inconformada, apela a autora, alegando, em síntese, ter direito a diferenças, a título de juros de mora e correção monetária, no período compreendido entre a data da conta e a inscrição da Requisição no orçamento.

Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 06/08/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

No que diz respeito aos juros de mora, cumpre observar que no julgamento da questão de ordem suscitada no RE nº 591085, em 04.12.2008, o Pleno da Suprema Corte reconheceu a existência de repercussão geral e ratificou o entendimento firmado pelo Tribunal sobre o tema, no sentido de que não incidem juros de mora sobre os precatórios, no período compreendido entre a sua expedição - inclusão no orçamento das entidades de direito público - e o seu pagamento, quando realizado até o final do exercício seguinte, ou seja, dentro do prazo constitucional de 18 meses.

Conclui-se, portanto, que a orientação traçada pelo Pretório Excelso revela preocupação com a solução da lide, já que de outra forma, essa última etapa do processo satisfativo comportaria inúmeras requisições suplementares insinuando a eternização do conflito, afastando, então, a possibilidade de uma prestação jurisdicional efetiva, justa e célere.

Nesta esteira, faz-se mister considerar que, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão final sobre seu montante, e a data da inscrição do precatório ou RPV no orçamento, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Esse entendimento encontra-se em consonância com a atual orientação traçada pelos E. Tribunais Superiores:

**CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA ENTRE A DATA DE EXPEDIÇÃO E DO EFETIVO PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. NATUREZA INFRACONSTITUCIONAL.**

1. Não cabe a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório e a do seu efetivo pagamento. Entendimento ratificado pelo Plenário desta Corte no julgamento do RE 591.085-RG-QO/MS, rel. Min. Ricardo Lewandowski, pub. DJE 20.2.2009.

2. A questão da incidência da coisa julgada possui natureza infraconstitucional. Precedentes.

3. Inexistência de argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

4. Agravo regimental improvido.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-AgR - AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 480704; 2ª Turma; 31.03.2009)

**CONSTITUCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.

II - Embargos de declaração convertidos em agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: RE-ED - EMB.DECL.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO; Processo: 496703; 1ª Turma; 02.09.2008.)

**Ementa.** Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(Origem: STF - Supremo Tribunal Federal; Classe: AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo: 492779; UF: DF - DISTRITO FEDERAL; Fonte: DJ; Data: 03-03-2006; PP-00076; EMENT VOL-02223-05; PP-00851; Relator: GILMAR MENDES)

**ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. NÃO INCIDEM JUROS DE MORA ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. Encontra-se em desacordo com a jurisprudência do STJ o entendimento da aplicação de juros moratórios no lapso compreendido entre a homologação da conta de liquidação e seu registro, pois somente haverá mora que determine sua incidência se o poder público não proceder ao pagamento até dezembro do ano seguinte ao da apresentação do precatório (AgRg no REsp. 990.340/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.03.2008)

2. Agravo Regimental desprovido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL; Processo: 200801916960; Fonte: DJE; DATA: 21/09/2009; QUINTA TURMA; Relator: NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO)

**PREVIDENCIÁRIO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.**

1. Não incide juros de mora entre a data de homologação dos cálculos de liquidação e o registro do precatório.

2. Precedentes.

3. Recurso especial provido.

(RECURSO ESPECIAL Nº 923.549 - RS (2007/0031685-0; Data da decisão: 24/04/2007; Relator: MINISTRO PAULO GALLOTTI)

Conforme pesquisa realizada no sistema informatizado de consultas processuais desta E. Corte, a RPV nº 2006.03.00.043680-0, foi distribuída neste E. Tribunal Regional Federal em 26/05/2006, e paga (R\$ 11.683,89) em 29/06/2006 (fls. 97), isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.

No que tange aos índices de correção monetária, importante ressaltar que a teor do disposto no art. 18, da Lei 8.870/94, o valor da condenação deve ser convertido em UFIR na data do cálculo e atualizado por esse indexador até a data do depósito. Sendo que, em virtude da extinção da Unidade Fiscal de Referência em 26.10.2000, pelo art. 29, §3º, da Medida Provisória n.º 1973/67, a atualização, a partir de 01 de janeiro de 2001, passa a observar o IPCA-E como sucedâneo, nos moldes preceituados tanto pela Resolução n.º 242/01 do CJF, a qual deu origem à edição do Novo

Manual de Orientação de Cálculos da Justiça Federal, como pela Resolução nº 258/02, também do Conselho da Justiça Federal.

Nesse sentido é a orientação do E. STJ:

**PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08. (Origem: STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA; Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.102.484; Processo: 20080260476-0; UF: SP; Órgão Julgador: Terceira Seção; Data da decisão: 22/04/2009; Fonte: DJ; DATA: 20/05/2009; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA - negritei)

Ressalto que a correção do valor requisitado por precatório, por obedecer sistemática própria, estabelecida pelas Resoluções nº 242/01 e 258/02 do CJF, deve seguir os índices constantes da Tabela de Atualização dos Precatórios do Tesouro Nacional, elaborada pela Contadoria desta E. Corte, confeccionada nos termos das Portarias nºs 72/2000, 40/2001, 79/2002, 32/2003 do CJF e Provimento nº 52, de 04/05/2004, da Corregedoria Geral da 3ª Região.

Examinando os autos, verifico que a correção monetária do débito foi efetuada nos moldes legais.

Assim, não subsiste saldo complementar a favor da exequente.

Ante o exposto, nego seguimento ao apelo da autora, com fundamento no artigo 557 do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000640-22.2007.4.03.6116/SP

2007.61.16.000640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : CARLOS ROBERTO CORREA

ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006402220074036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 05.06.2007 (fls. 159v).

A sentença de fls. 267/269, proferida em 29.05.2009, julgou improcedente o pedido, em razão de não ter sido constatada nenhuma incapacidade para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, defendendo que fosse realizada nova perícia, uma vez que considera o laudo pericial contraditório e obscuro. No mérito, sustenta, em síntese, que está

incapacitado para o trabalho. Reitera a imprestabilidade do laudo, motivo pelo qual deveria a decisão pautar-se em outros elementos de prova presentes nos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

A fls. 302/304, o autor apresenta relatório médico assinado por profissional particular, diagnosticando problemas ortopédicos, em 08.06.2010.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 26/150, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (nascimento: 13.11.1963), informando estar, atualmente, com 46 anos de idade (fls. 28);

-CTPS, com registro, de 01.09.1999 a 01.11.2002, como vendedor (fls. 28/36);

-correspondências e comunicados do INSS (fls. 39/47, 85/105, 107/121, 123/124, 126/131 e 133/134);

-atestados e exames médicos (fls. 48/84, 106, 125, 132/133 e 137/149).

Submeteu-se o autor a perícia médica (fls. 205/207 - 01.10.2007), informando o perito, em respostas a quesitos, ser ele portador de M77.1 (epicondilite lateral), no cotovelo direito, com sintomas iniciados havia seis anos do exame. A enfermidade demanda maior esforço físico para o exercício de atividades laborativas, mas não o impede. Assevera não haver incapacidade para o trabalho.

A fls. 233, veio complementação do laudo, protocolizada em 26.09.2008, respondendo a quesitos do autor, com esclarecimento de que informações quanto à data de surgimento da doença se basearam somente no relato do próprio requerente.

Em consulta ao Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, verifico constar vínculo empregatício iniciado em 02.07.2009, sem data de saída, com última remuneração em 09/2010, e auxílio-doença, com início em 11.03.2010 e cessação em 14.06.2010.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exames e anamnese, não haver, por parte do requerente, incapacidade para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade dos expertos para este mister, não se justificando o pedido de realização de nova perícia, sob o argumento de cerceamento de defesa.

Assim, neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Observe-se que, após a sentença, o autor retornou ao mercado de trabalho, tendo percebido a mais recente remuneração em setembro de 2010, o que comprova a capacidade laborativa, fato que não pode nem mesmo ser afastado pela concessão do auxílio-doença de 11.03.2010 a 14.06.2010, haja vista tratar-se de benefício caracterizado pela temporariedade.

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005207-53.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.005207-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ADEMIA CARDOSO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00052075320084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para restabelecimento de auxílio-doença cumulado com aposentadoria por invalidez, alegando problemas ortopédicos e pugnando por perícia médica sob responsabilidade de ortopedista.

A Autarquia foi citada em 22.08.2008 (fls. 38).

A sentença, de fls. 90/91, proferida em 29.10.2009, julgou improcedente o pedido, em vista da não comprovação da incapacidade laborativa.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, estar incapacitada para o labor, sendo portadora de enfermidades não avaliadas no exame pericial. Pede a realização de nova perícia, a cargo de médico neurologista.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 18/28, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 19.06.1956), informando estar, atualmente, com 54 anos de idade (fls. 20);

-carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença, com início de vigência a partir de 17.03.2005 (fls. 22);

-atestados e relatórios médicos ligados à área ortopédica (fls. 25/28).

A fls. 51/57, o INSS traz aos autos resumo de benefício (auxílio-doença com DIB em 17.03.2005 e DCB em 24.09.2007) e laudos médicos periciais internos.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 67/69 - 14.11.2008), concluindo o perito, após análise do quadro clínico, dos exames e relatórios, que ela é portadora de lombalgia, patologia que, sob tratamento adequado, não causa incapacidade laborativa. O experto indica uso de medicação analgésica e anti-inflamatória, além de tratamento para ganho de elasticidade e flexibilidade em toda a musculatura paravertebral.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após análise do quadro clínico, dos exames e relatórios, que ela é portadora de patologia que, sob tratamento adequado, não causa incapacidade laborativa.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister, de modo que não há falar-se em nova perícia médica.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012583-22.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012583-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LYBIA PANIZZA LONGO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : CRISTIANE DOS ANJOS SILVA RAMELLA

No. ORIG. : 08.00.00142-6 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 50/51) julgou improcedentes os embargos, ao fundamento de que os honorários devem incidir sobre as prestações devidas até a sentença, tal como fixado no julgado, julgando extinto o feito com julgamento do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC. Condenou o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, em quantia equivalente a 10% sobre o valor da diferença impugnada.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que o benefício foi implantado, por força de antecipação de tutela, a partir de 10/2004, sendo que no cálculo dos honorários advocatícios o embargado considerou as parcelas referentes ao período de 29/06/2004 (DIB) até 31/05/2006 (data da sentença). Dessa forma, pretende a exclusão das parcelas pagas administrativamente da base de cálculo dos honorários.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal em 15/04/2010.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O título judicial (vide fls. 193/200-apenso) fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação até a sentença, a teor da Súmula 111 do E. STJ.

*In casu*, a autora recebeu, por força da antecipação dos efeitos da tutela, o benefício de pensão por morte a partir de 27/10/2004. Todavia, os efeitos financeiros da condenação têm início em 29/06/2004 (data da DIB fixada no título exequendo).

O valor da condenação, como base de cálculo da verba honorária, deve englobar o montante total das parcelas devidas até a sentença (Súmula 111 do STJ), **sem a exclusão das prestações pagas na via administrativa por força da antecipação da tutela**, a fim de representar o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda.

Confira-se:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. DESCONTO DE VALORES PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA. DESCABIMENTO.**

1. O valor da condenação, como base de cálculo da verba honorária, deve englobar o montante total das parcelas devidas à parte exequente a título do benefício concedido na esfera judicial, sem a exclusão das prestações pagas administrativamente a título de antecipação de tutela, antes do início da execução, porquanto deve representar o proveito econômico obtido pelo autor com a demanda.

2. Determinada, no título, a incidência da Súmula 111 do STJ, devem ser excluídos do montante condenatório, para efeitos de cálculo da verba honorária, tão-somente as parcelas vencidas após a prolação da sentença.

AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO; Processo nº 200804000071777; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: D.E. 04/08/2008; Relator: LUIZ ANTONIO BONAT

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. TUTELA ANTECIPADA. DEVIDOS JUROS E HONORÁRIOS. APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO. SENTENÇA MANTIDA.**

1. É devido o pagamento de juros e honorários advocatícios sobre o valor pago administrativamente, vez que o benefício só foi implantado em obediência à tutela deferida em sede de acórdão.

2. Apelação do INSS a que se nega provimento. 3. Sentença mantida.

AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1176644; Processo nº 200703990061960; Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO; Fonte: DJF3 DATA:23/07/2008; Relator: JUIZ FERNANDO GONÇALVES

Assim, a sentença merece ser mantida.

Por tais razões, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028668-20.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.028668-0/SP

APELANTE : LUIZA MARIA ARANTES DOS SANTOS

ADVOGADO : LAURO SANTO DE CAMARGO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00098-3 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que o presente feito tem natureza acidentária.

Trata-se de embargos à execução de título executivo judicial, cuja condenação consiste na concessão de aposentadoria por invalidez acidentária.

Processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância (fls. 19/20), por evidente equívoco material os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal (fls.32).

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça, competente para apreciação do recurso.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.  
MARIANINA GALANTE  
Desembargadora Federal

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038201-71.2007.4.03.9999/MS  
2007.03.99.038201-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA BERGMANN BARBARO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA  
No. ORIG. : 06.00.00665-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

A sentença (fls. 173), julgou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC. Custas pelo executado, nos termos do art. 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, ser isento de custas por força de lei  
Devidamente processados, subiram os autos a esta E. Corte em 11/12/2009.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao Instituto.

A Lei n.º 9.289/96, em seu art. 1º, § 1º, determina que é regida pela legislação estadual a cobrança de custas nas ações ajuizadas perante a Justiça Estadual, quando no exercício de jurisdição federal.

Por outro lado, o art. 511, § 1º, do CPC, prevê que são dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, União, Estados, Municípios e respectivas Autarquias, e o disposto no art. 24-A, da Lei n.º 9.028/95, introduzido pela Medida Provisória 2180-35/2001, concede isenção de custas, emolumentos e demais taxas judiciárias à União, suas autarquias e fundações.

No mesmo sentido, a jurisprudência que ora colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - PORTE DE REMESSA E RETORNO - ISENÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - CESSÃO DE CRÉDITO - LEGITIMIDADE DA CESSIONÁRIA PARA PROMOVER EXECUÇÃO - ANUÊNCIA DO DEVEDOR.**

*A isenção de custo de que goza a Fazenda Pública inclui as despesas com remessa e retorno dos autos. Precedentes jurisprudenciais. A cessionária do crédito não tem legitimidade para promover a execução contra o devedor se a alienação do crédito litigioso foi a título particular, sem a ciência ou o consentimento da parte devedora.*

*Recurso provido.*

*(STJ - REsp 331369 / SP RECURSO ESPECIAL2001/0079502-0 Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 02/10/2001 Data da Publicação/Fonte DJ 05/11/2001 p. 95RSTJ vol. 154 p. 132 Relator(a) Ministro GARCIA VIEIRA)*

**PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESERÇÃO INEXISTENTE. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS GLOBALIZADOS E EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. DIFERENÇAS ENTRE OS CÁLCULOS. PARCIAL PROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA MANTIDA COM ESCLARECIMENTO.**

*1. Afasto a preliminar de deserção. Nos termos do artigo 511, § 1º, do CPC as autarquias são isentas de preparo para a interposição de seus recursos. O entendimento consolidado na Súmula nº 178 do Superior Tribunal de justiça, no*

sentido de que "O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios propostas na Justiça Estadual", não tem aplicação no âmbito da Terceira Região, tendo em vista a isenção prevista nas leis n.ºs 4.952/85 e 11.608/03, do Estado de São Paulo, e n.ºs 1.135/91, 1.936/98 e 2.185/2000, do Estado do Mato Grosso do Sul.

2.(...)

3.(...)

4.(...)

5.(...)

6.(...)

7. Preliminar afastada. Recursos desprovidos. Sentença mantida.

(TRF3 - AC 97030749925 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 396862 Órgão julgador TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Fonte DJU DATA:23/01/2008 PÁGINA: 717 Relator(a) JUIZ ALEXANDRE SORMANI)

Ante o exposto, dou provimento ao apelo da Autarquia, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para isentá-la do pagamento das custas fixadas na sentença que extinguiu a execução.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017269-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017269-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : SILOMAR RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : MARGHERITA DE CASSIA PIZZOLLI GARCIA BRANDES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00079-9 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de restabelecimento de auxílio-doença com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 06.08.2007 (fls. 63v).

O autor interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a antecipação de tutela, tendo esta E. Turma dado provimento ao recurso (fls. 88), confirmando a liminar concedida por esta relatora, que, em decisão de 06.09.2007, determinava o restabelecimento do benefício de auxílio-doença (fls. 74/76).

A sentença de fls. 154/156 (proferida em 16.07.2009) julgou improcedente o pedido, por não estar o autor totalmente incapacitado para o trabalho, revogando a tutela concedida.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que apresentou provas de sua incapacidade para o trabalho, fazendo jus pelo menos ao auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O INSS, a fls 173, informa a revisão do benefício, em razão da revogação de tutela antecipada, em 09.09.2009.

A fls. 186/195 e fls. 198/202, o autor traz aos autos atestados e receituários de controle especial, referentes à área de neurologia e psiquiatria.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 10/43v e 81, dos quais destaco:

-CTPS (nascimento: 16.07.1968, estando, atualmente, com 42 anos de idade), com registros, de forma descontínua, entre 14.10.1991 e 17.12.2004, na área industrial (fls. 12/27);  
-carta de concessão / memória de cálculo, auxílio-doença previdenciário ° 516.273.518-0, com início de vigência em 25.03.2006 (fls. 28);  
-comunicação de resultado do INSS, confirmando manutenção do benefício acima, até 30.03.2007 (fls. 30);  
-atestados, receituários e exames médicos, apontando crises convulsivas por epilepsia, emitidos por órgãos públicos e por profissionais particulares, de forma descontínua entre 29.06.2005 e 18.06.2007 (fls. 33/37 e 40/43v);  
-certidão de sinistro do posto de bombeiros de Matão, datado em 21.06.2007, descrevendo crise convulsiva do requerente, em 17.05.2007 (fls. 38/39);  
-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 07.05.2007, por não constatação de incapacidade laborativa.

A fls. 83/84, a agência da Previdência Social, em ofício de 31.10.2007, informa a reativação judicial do benefício 516.273.518-0.

Submeteu-se o autor à perícia médica (fls. 94/98 - 31.07.2008), apontando o perito que é portador de doença neurológica (epilepsia) e alterações clínicas circulatórias, patologias passíveis de controle médico ambulatorial. Considera-o capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com as anomalias físicas e neurológicas apresentadas, sendo caso de incapacidade parcial e definitiva. À guisa de opinião, diz que o requerente encontra dificuldades em engajar-se profissionalmente, em razão de mercado de trabalho competitivo e complexo. A incapacidade nos termos em que foi constatada advém de meados de 2005.

As testemunhas, fls. 129/134, afirmam já ter presenciado os ataques epiléticos do autor, confirmando que atrapalham a sua atividade laborativa.

Verifica-se que o autor esteve vinculado ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses, tendo em vista a documentação juntada aos autos.

Recebeu auxílio-doença de 25.03.2006 a 30.03.2007 e a demanda foi ajuizada em 05.07.2007, mantendo a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

Não obstante não ter preenchido os requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, como requerido, pois não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, há nos autos elementos que permitem o deferimento do auxílio-doença.

Cumpra saber se o fato de o laudo pericial ter atestado incapacidade parcial e definitiva desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais, de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual, devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, o requerente é portador de doença neurológica (epilepsia) e alterações clínicas circulatórias. O experto assinala que o requerente encontra dificuldades em engajar-se profissionalmente, em razão de mercado de trabalho competitivo e complexo, o que o impede de realizar suas atividades habituais, ligadas ao setor industrial. Dessa forma, deve ser deferido o auxílio-doença, durante este período de tratamento e reabilitação.

Como visto, o autor esteve vinculado ao regime geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurado até a data da propositura da ação (05.07.2007) e é portador de doença que o incapacita total e temporariamente para qualquer atividade laborativa.

Logo, faz jus ao auxílio-doença, seguindo o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

*1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.*

*2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.*

*3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.*

*4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.*

*5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.*

*6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O valor do benefício de auxílio-doença é estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, devendo corresponder a 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.03.2007), uma vez que o perito atesta início da incapacidade em data anterior a essa.

Esta E. Corte tem firmado entendimento no sentido de que o benefício é devido a partir do momento em que constatada a incapacidade para o trabalho. Destaco algumas dessas decisões, *verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.**

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PROVA. TERMO A QUO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - A carência e a qualidade de segurada foram comprovadas pelas cópias dos comprovantes de recolhimento como contribuinte individual referentes aos períodos de novembro de 1992 a janeiro de 1998, bem como pelas cartas de concessão dos auxílios-doença nº 108037057-6, com DIB em 19/4/96, e nº 107728181-9, com DIB em 9/4/97.

II - A alegada incapacidade da parte autora encontra-se plenamente demonstrada pelo laudo pericial acostado aos autos. A segurada encontra-se parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho. Tal incapacidade, aliada a outros fatores, como nível sócio-cultural e idade avançada levam à impossibilidade de iniciar outro tipo de atividade laborativa

III - O termo inicial de concessão do benefício deve ser mantido a partir da data da cessação indevida do auxílio-doença, eis que comprovada a incapacidade deste então.

(...)

(TRF3 - APELREE 200103990069360 - APELREE - 667222 - OITAVA TURMA - DES. FED. NEWTON DE LUCCA - DJF3 CJI DATA:09/03/2010 PÁGINA: 613)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO COMPROVADA. QUALIDADE DE SEGURADO PRESENTE. REQUISITOS LEGAIS CUMPRIDOS. TERMO INICIAL. CESSAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. DANO MORAL INDEVIDO.**

- Presentes os pressupostos legais, é admissível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, no caso autarquia, em matéria previdenciária para evitar o perecimento do "bem da vida" posto em debate, por se tratar de dívida de natureza alimentícia necessária à própria subsistência do demandante. Precedentes.

- Preenchidos in casu os requisitos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, autorizadores da concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- A teor do conjunto probatório e do laudo pericial, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação do auxílio-doença, tendo em vista que o autor já estava incapacitado para o trabalho.

(...)

(TRF3 - AC 200903990006970 - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1387527 - DÉCIMA TURMA - DES. FED. DIVA MALERBI - DJF3 CJI DATA:13/01/2010 PÁGINA: 3658)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

O INSS é isento apenas de custas, cabendo o reembolso das despesas processuais comprovadas, incluídos os honorários periciais.

A honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma.

Esclareça-se que, sendo o benefício devido desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.03.2007), por ocasião da liquidação, a Autarquia deverá proceder à compensação dos valores recebidos em virtude de antecipação da tutela, em razão do impedimento de cumulação.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou parcial provimento à apelação do autor, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, no valor estabelecido pelo artigo 61, da Lei nº 8.213/91, desde a data da cessação administrativa do benefício (30.03.2007), devendo ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício e procedendo-se à compensação dos valores recebidos em virtude de antecipação da tutela. É devido o pagamento das prestações vencidas, acrescidas de correção monetária, nos termos da Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incidindo juros de mora de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29.06.2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. Arbitro os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, em homenagem ao entendimento desta E. 8ª Turma. O INSS é isento de custas, cabendo somente quando em reembolso. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030527-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030527-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ELEUSA CAROLINA BARBOSA

ADVOGADO : ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00154-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DILIGÊNCIA

A sentença que julgou improcedente a demanda baseou-se no fato de que a autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício.

Não foram produzidas provas suficientes, além da perícia médica, ao menos indicativas de que a requerente estaria entre os beneficiários descritos na legislação.

Ora, nesse contexto, a decisão é apenas aparentemente desfavorável a ela, já que sua manutenção depende do exame do cumprimento das exigências contidas nos dispositivos que disciplinam a concessão do benefício assistencial, não bastando a mera afirmação de que o direito não lhe assiste.

Caracteriza-se, portanto, ainda que de modo indireto, o cerceamento de defesa, motivado por decisão precipitada, de fundamentação insuficiente, que estaria fadada a reforma, com irreparáveis prejuízos à parte.

Neste sentido é a orientação pretoriana:

**"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. COMPLEMENTAÇÃO. SALÁRIO-MÍNIMO. PORTARIA 714/93. LEGITIMIDADE AD CAUSAM NÃO COMPROVADA. INTERESSE PROCESSUAL.**

- Tratando-se de autor hipossuficiente, o juiz, tendo dúvidas a respeito da sua situação de beneficiário do INSS, poderia empregar seus poderes instrutórios suplementares, atendendo-se assim aos princípios informativos do processo civil e atendendo aos fins sociais da legislação previdenciária.

- Desta forma, deve ser reformada a decisão que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por não ter a parte autora demonstrado sua legitimidade ad causam.

- A edição de portaria determinando o pagamento administrativo de diferenças parceladamente, não implica satisfação da pretensão da autora, que pleiteou o seu recebimento integral. Impossibilidade de se extinguir o feito por falta do interesse de agir.

- Precedentes.

- Recurso provido."

(RESP 166801/GO; Recurso Especial 1998/0016965-; Fonte: DJ, Data: 13/09/1999; PG: 89; Data da Decisão: 05/08/1999; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator(a): Ministro FELIX FISCHER)

Logo, converto o julgamento em diligência, devolvendo os autos ao Juízo de origem, para que em cumprimento do art. 130 do C.P.C., complemente a instrução da demanda, com a realização de estudo social sobre as condições em que vivem a autora e as pessoas de sua família, que residem sob o mesmo teto.

Após as diligências cabíveis, dê-se vista às partes.

Int.

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044958-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044958-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANTA PARIZI ZUPOLINI

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 07.00.00043-3 1 Vr IBITINGA/SP

DECISÃO

A r. sentença (fls. 36/37), ante a expressa concordância da autora com os cálculos apresentados pelo INSS, julgou procedentes os embargos, para estabelecer o valor da execução em R\$ 6.934,95. Deixou de condenar a embargada nas verbas sucumbenciais em virtude dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ressalvado o disposto no artigo 12, segunda parte, da Lei nº 1.060/50.

Inconformado, apela o INSS, alegando, em síntese, que não houve pedido de concessão da assistência judiciária nos embargos, bem como que o valor que a exequente irá receber permite que arque com a verba honorária, não se justificando a manutenção do benefício da justiça gratuita, notadamente pelo fato de que os valores atrasados não são considerados alimentos.

Devidamente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal em 21/08/2008.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Primeiramente cumpre observar que, concedida a Assistência Judiciária na ação de conhecimento, essa condição se estende aos embargos à execução.

Confira-se:

**PROCESSUAL CIVIL. LOCAÇÃO. RECURSO ESPECIAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO DE EXECUÇÃO. EXTENSÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.**

1. Para a abertura da via especial, requer-se o prequestionamento, ainda que implícito, da matéria infraconstitucional. A exigência tem como desiderato principal impedir a condução a este Superior Tribunal de questões federais não debatidas no Tribunal de origem. Hipótese em que a tese jurídica da recorrente, acerca de suposta violação ao art. 557, § 1º, do CPC, não foi debatida no acórdão recorrido, restando ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai o óbice das Súmulas 282 e 356/STF.

2. A Constituição Federal, em seu art. 5º, LXXIV, confere ao Estado a obrigação de prestar "assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos". A Lei 1.060/50, atribuindo os contornos necessários à maneira de exercitar tal direito, determina, em seu art. 3º, que aqueles que comprovarem a insuficiência de recursos ficarão isentos do pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, entre outros benefícios, que, nos termos do art. 9º da mesma lei, "compreendem todos os atos do processo até decisão final do litígio, em todas as instâncias".

3. De outro lado, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que os embargos à execução, apesar de sua vinculação com o processo de execução, constituem instrumento processual típico de oposição à execução forçada promovida por ação autônoma. Todavia, "A circunstância de serem os embargos processados em ação autônoma não desfigura sua natureza de defesa à pretensão veiculada na ação de execução. Tem-se aí duas ações ligadas a uma mesma e única questão de direito material, qual seja, a procedência ou não da dívida, razão pela qual, sendo apenas uma a solução, também há de ser uma só a sucumbência" (REsp 539.574/RJ, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ 13/2/2006, p. 662).

4. Destarte, a interpretação que melhor se coaduna com a regra constitucional e com o disposto na Lei 1.060/50 é aquela segundo a qual, se o benefício foi concedido no processo de conhecimento, persistirá nos processos de liquidação e de execução, inclusive nos embargos à execução, a não ser que seja revogado expressamente.

5. Recurso especial conhecido e provido.

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RECURSO ESPECIAL - 586793; Processo nº 200301616190; Órgão Julgador: QUINTA TURMA; Fonte: DJ; DATA:09/10/2006; PG:00342; Relator: ARNALDO ESTEVES LIMA)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSO CIVIL. FLEXIBILIZAÇÃO DA COISA JULGADA. SENTENÇA QUE CONCEDEU REAJUSTE DE PROVENTOS (CONCEDIDOS EM 1993) COM BASE NO ART. 201, § 2º, DA CF/88. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ÔNUS SUCUMBENCIAIS.**

- O artigo 741, inciso II, parágrafo único, in fine, do Código de Processo Civil, na redação da Lei 11.232/05, viabilizou a reapreciação de título judicial, isto é, decisão transitada em julgado, quando fundado em lei ou ato normativo declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal ou cuja aplicação ou interpretação sejam incompatíveis com texto constitucional, que assume contornos de inexigibilidade, mediante flexibilização da coisa julgada.

- Os reajustes dos benefícios previdenciários concedidos após a vigência da Lei nº 8.213/91 estão em total consonância ao disposto no art. 201, § 2º, da CF. Entendimento do E. STF.

- A assistência judiciária gratuita não foi solicitada nestes autos, contudo, nota-se que a ação de conhecimento tramitou sob os auspícios da gratuidade, de sorte que essa condição se estende aos embargos à execução, conforme pacificado pela E. 3ª Seção.

- Sentença condenatória reformada. Flexibilização da coisa julgada. Apelação provida.

(Origem: TRF - TERCEIRA REGIÃO; Classe: AC - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071, Órgão Julgador: OITAVA TURMA; Fonte: DJF3 CJ2 DATA:21/07/2009 PÁGINA: 452; AC - APELAÇÃO CÍVEL - 372071; 97030295746; relator: JUIZA VERA JUCOVSKY)

E ainda que parem dúvidas acerca da natureza alimentar de valores que sejam recebidos de uma só vez, a título de prestações atrasadas, o fato é que, *in casu*, o montante devido ao autor não justifica afastar sua condição de pobre, na acepção jurídica do termo.

É que durante o período de tramitação do feito essas prestações, por certo, fizeram falta à sua subsistência, de modo que o valor a receber (R\$ 6.934,95) pode estar atrelado ao pagamento de dívidas, o que afasta a tese de alteração do seu status econômico.

Dessa forma, a assistência judiciária merece ser mantida.

Assim, a exequente está isenta de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita, deferida a fls. 49-apenso - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS).

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO DE DESPESAS PROCESSUAIS. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGOS 52 E 53 DA LEI 8213/91.**

(...)

- Do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios o autor está isento por ser beneficiário de assistência judiciária gratuita.

- Remessa oficial provida. Apelação parcialmente conhecida e provida. Sentença reformada. Demanda julgada improcedente.

(Origem: TRIBUNAL - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 692460; Processo: 200103990225473; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da decisão: 19/11/2002; Fonte: DJU; Data:25/02/2003; página: 459; Relator: JUIZ ANDRE NABARRETE)

Por esses motivos, nego seguimento ao apelo do INSS, com fundamento no art. 557 do CPC. P.I, baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005256-70.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.005256-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DARCI DE FATIMA VICENTE

ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN e outro

No. ORIG. : 00052567020084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente.

A Autarquia foi citada em 15/01/2009 (fls. 103).

A autora interpôs agravo de instrumento da decisão que indeferiu a tutela antecipada para restabelecimento o auxílio-doença, sendo que esta E. Corte negou provimento ao recurso (fls. 127/128 e 170/0172).

A r. sentença, de fls. 166/167 (proferida em 08/09/2009), julgou procedente o pedido para o fim de condenar o INSS a pagar à requerente o benefício de auxílio-doença, desde a data da cessação administrativa (07/06/2008), descontados eventuais valores pagos administrativamente e/ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, com correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação, nos termos do art. 406, do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do CTN. Determinou à Autarquia a implantação do benefício no prazo de até 45 dias, a partir da intimação, sob pena de pagamento de multa diária de R\$ 100,00.

Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença, devendo arcar, ainda, com o reembolso ao Erário do pagamento feito ao perito, nos termos do art. 6º da Resolução nº 281, do Conselho da Justiça Federal. Sem custas.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando, em síntese, que a incapacidade para o trabalho não restou devidamente comprovada. Acrescenta que o laudo do perito judicial é incoerente com os achados do exame médico, eis que, após ressaltar a ocorrência de indícios apontando que a autora estava com suas patologias sob controle, baseou-se em exames antigos para alegar a incapacidade. Requer a fixação do termo inicial na data da juntada do laudo e alteração nos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Regularmente processados, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 11/42, dos quais destaco:

- cédula de identidade e CPF da autora, informando, estar, atualmente, com 56 (cinquenta e seis) anos de idade (data de nascimento: 15/05/1954);
- CTPS com vários registros, de 1977 a 1999, de forma descontínua, como trabalhadora rural, empregada doméstica, auxiliar de limpeza e no cargo de serviços gerais, sendo, o último, a partir de 11/04/2000, sem data de término, para Hotéis Monteiro Dias, também no cargo de serviços gerais;
- cartas do INSS informando a concessão/prorrogação do benefício de auxílio-doença;
- carta indicando que o benefício foi homologado com prazo até 07/06/2008, quando deverá ser submetida a nova avaliação pericial;
- documentos, atestados e exames médicos;

A fls. 124, consta extrato do sistema Dataprev informando que a autora recebeu auxílio-doença, de 01/02/2005 a 02/06/2008.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 143/150 - 01/06/2009) apresentado vários exames, dentre eles duas ultrassonografias realizadas em 25/04/2006 e em 21/08/2008, ambas atestado tendinopatia crônica do supraespinal esquerdo. Apresentou, ainda, ultrassonografia realizada em 20/03/2009, constando tendinopatia do supraespinal esquerdo, com sinais de ruptura parcial intra-estrutural e calcificação.

Afirma o *expert* que embora a autora tenha retirado a jaqueta sem ajuda, elevando o ombro superior esquerdo para tirar a manga, ao exame físico apresentou dificuldade para elevação e abdução do membro superior esquerdo (refere dificuldade à mobilidade ativa e dor à mobilidade passiva). Acrescenta que há discreta perda da força sobretudo distal no membro superior esquerdo (provável restrição pela dor).

Declara, o *expert*, ser a requerente portadora de tendinopatia do supraespinal esquerdo, comprovada por exames de ultrassonografia, sendo que, no momento atual há muita restrição de movimentos por dor. Acrescenta apresentar ainda outras queixas: tontura, cefaléia, lombalgia e cervico braquialgia. Afirma ser recomendável que a autora passe por consultas periódicas com ortopedista para que seja feito tratamento adequado (clínico ou cirúrgico), sendo que, este processo pode demandar alguns meses. Conclui pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho, declarando que a requerente pode desempenhar atividades não braçais.

O assistente técnico da Autarquia manifestou-se em laudo elaborado em 07/08/2009 (fls. 158/160) afirmando que a autora apresentou boa mobilidade dos ombros nas perícias realizadas em sede administrativa, sendo que, refere ser camareira de hotel desempregada. Conclui pela aptidão para o trabalho.

Verifica-se, através da documentação juntada aos autos, que a autora esteve vinculada ao Regime Geral de Previdência Social por mais de 12 (doze) meses.

Recebeu o auxílio-doença de 01/02/2005 a 02/06/2008 e a demanda foi ajuizada em 10/12/2008, mantendo a qualidade de segurada, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após verificar exames de ultrassonografia realizados em 2006, 2008 e 2009, que a requerente apresenta tendinopatia do surpaespinhal esquerdo, com sinais de ruptura parcial intra-estrutural e calcificação. Assim, as conclusões do perito não foram baseadas somente no exame clínico, mas também nos exames de imagem apresentados, concluindo pela incapacidade parcial e temporária para o trabalho.

Ressalte-se, por fim, que o benefício concedido em sede administrativa foi fundamentado no diagnóstico "lesões no ombro - CID M75", conforme documento anexo, parte integrante desta decisão. Assim, a incapacidade para o labor decorrente de lesão no ombro já havia sido reconhecida pelo próprio ente previdenciário.

Por fim, cumpre saber se o fato de o laudo pericial ter atestado que a requerente está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho, desautorizaria a concessão do benefício de auxílio-doença.

Entendo que a incapacidade total e temporária resulta da conjugação entre a doença que acomete o trabalhador e suas condições pessoais; de forma que, se essa associação indicar que ele não pode exercer a função habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, estando insusceptível de recuperação para seu labor habitual e devendo submeter-se a processo de readaptação profissional, não há como deixar de se reconhecer o seu direito ao benefício previdenciário, para que possa se submeter a tratamento, neste período de readaptação.

Neste caso, a requerente é portadora de tendinopatia do supraespinhal esquerdo. Desta maneira, está impossibilitada de exercer suas funções habituais, que sempre demandaram esforço físico, como empregada doméstica e lavradora, devendo ter-se sua incapacidade como total e temporária, até sua efetiva reabilitação.

Como visto, a requerente esteve vinculada ao Regime Geral da Previdência Social por mais de 12 (doze) meses; manteve a qualidade de segurada até a data da propositura da ação (10/12/2008) e é portadora de doença que a incapacita de modo total e temporário para qualquer atividade laborativa, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. AUXÍLIO-DOENÇA: PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO MANTIDA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE ENFERMIDADE: QUALIDADE DE SEGURADO MANTIDA. TERMO INICIAL. VALOR: CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.***

1. Remessa oficial tida por interposta. Obediência à Medida Provisória nº 1.561/97, convertida na Lei nº 9.469/97 e ao art. 475, II, do CPC, por tratar-se de decisão proferida em 22.06.00.

2. Preenchidos os requisitos previstos no artigo 59 da Lei nº 8.213/91, para a aquisição do benefício previdenciário de auxílio-doença. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência comprovados.

3. Não ocorre a perda da qualidade de segurado, ainda que a interrupção no recolhimento das contribuições seja superior a 12 meses consecutivos, quando dita suspensão decorrer da enfermidade do trabalhador. Precedentes.

4. Incapacidade laboral parcial e temporária atestada por laudo pericial. Autora portadora de problemas visuais, corrigíveis através do uso de óculos, e de tendinite de origem inflamatória, doença que exige tratamento para que seja apta a desenvolver as únicas atividades das quais é capaz, que exigem esforços físicos.

5. Mantida a sentença na parte em que deferiu o benefício de auxílio-doença.

6. Na ausência de prévio requerimento administrativo onde demonstrada a incapacidade laborativa, o marco inicial da prestação deve corresponder à data da realização do laudo pericial (01.12.99), quando reconhecida, no feito, a presença dos males que impossibilitam a apelada para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social.

(...)

7. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 641118 - Órgão Julgador: Nona Turma, DJ Data: 13/09/2004 Página: 275 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa (DIB em 07/06/2008), tendo em vista que os exames médicos apresentados pela autora demonstram que houve a manutenção da patologia, mesmo após o término do benefício.

Neste sentido, confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA RECONHECIDA PELO LAUDO PERICIAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DESCABIDO.***

- Preenchidos os requisitos legais previstos no art. 59 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual, e cumprimento do período de carência (12 meses), quando exigida - é de rigor a concessão do auxílio-doença.

- Possibilidade de concessão de auxílio-doença em demanda visando à obtenção de aposentadoria por invalidez, pois é benefício de menor extensão que possui a mesma causa de pedir.

- O auxílio-doença terá uma renda mensal inicial de 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

**- O termo inicial do benefício deve retroagir a (19.03.2006), dia imediato ao da indevida cessação do auxílio-doença, porquanto comprovada a incapacidade da autora desde aquela época.**

(...)

(TRF3 - AC 200661270026773 - APELAÇÃO CÍVEL - 1390060 - OITAVA TURMA - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA - DJF3 CJI DATA:30/03/2010 PÁGINA: 987)

Esclareça-se que, dado o caráter temporário do benefício, deverá ser observado o disposto nos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97.

Por fim, cuidando-se de prestação de natureza alimentar, presentes os pressupostos do art. 273 c.c. 461 do CPC, é possível a antecipação da tutela, para imediata implantação do benefício.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso da Autarquia, apenas para estabelecer os critérios de incidência dos juros de mora, conforme fundamentado, mantendo a tutela anteriormente concedida.

O benefício é de auxílio-doença, com DIB em 07/06/2008, data da cessação administrativa, no valor a ser apurado, de acordo com o art. 61 da Lei nº 8.213/91, devendo ser observado o disposto pelos arts. 101 da Lei nº 8.213/91 e 71 da Lei nº 8.212/91, dado o caráter temporário do benefício.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007947-23.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007947-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA HELENA GEROLAMO AURELIANO

ADVOGADO : GEORGINA MARIA THOME e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença, de fls. 95/96 (proferida em 24/08/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que a incapacitam de forma total e permanente para o exercício de atividade remunerada, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 65 (sessenta e cinco) anos de idade (data de nascimento: 07/07/1945);

- CTPS(s) com os seguintes registros: de 01/02/2003 a 12/06/2003, como governanta e a partir de 01/03/2004, sem data de término, como doméstica;

- carta de concessão do auxílio-doença, com início em 23/09/2005 e

- atestados e exames médicos.

Assistentes técnicos do INSS juntaram laudos de 08/01/2008 (fls. 49/52) e de 19/01/2009 (fls.76/78), informando que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

Submeteu-se a requerente a duas perícias médicas judiciais. A primeira, realizada em 08/01/2009 (fls. 69/71), elaborada por ortopedista, indicou ser portadora de doença degenerativa da coluna lombar leve (CID M47). A segunda, realizada em 19/01/2009, por médico neurologista (fls. 53/55) indica que está simulando monoparesia de membro superior direito, acrescentando que a autora não apresenta enfermidade neurológica. Ambas concluem pela aptidão para o trabalho.

A fls. 64/66, há extrato do sistema Dataprev indicando que a requerente efetuou recolhimentos como contribuinte individual, de 02/2003 a 05/2003, de 03/2004 a 09/2005, em 13/2005, em 03/2006 e de 05/2008 a 12/2008. Consta, ainda, que recebe pensão por morte desde 07/07/2006 e que percebeu auxílio-doença, de 23/09/2005 a 12/03/2008. Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.

2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.

3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.

5. Recurso improvido.

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007451-52.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007451-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : SONIA MARIA DA SILVA

ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00074515220084036119 5 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento do auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 06/10/2008 (fls. 34).

A r. sentença, de fls. 89/90 (proferida em 07/10/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que a requerente não comprovou estar incapacitada para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, ser portadora de patologias que a incapacitam para o exercício de atividade remunerada. Alega, ainda, que o laudo pericial foi elaborado de maneira vaga e imprecisa, não sendo hábil a comprovar seu real estado de saúde. Pugna pela concessão do auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de auxílio-doença, previsto no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/23, dos quais destaco:

- cédula de identidade informando estar, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade (data de nascimento: 20/10/1958);

- exames e atestados médicos;

- carta de concessão do benefício de auxílio-doença, com início em 21/05/2006 e

- decisão administrativa indeferindo o pedido de prorrogação do benefício de auxílio-doença apresentado em 18/08/2008, por conclusão médica contrária.

A fls. 44/45 constam extratos do sistema Dataprev indicando a existência dos seguintes vínculos empregatícios: de 01/06/1973 a 07/04/1981, para Pierrot Embalagens e Enfeites para Festas Ltda; de 14/04/1981 a 15/02/1991, para Manufatura de Brinquedos Estrela S/A e de 01/08/2005, com última remuneração em 03/2006, para Monte Fuji Ind. e Com. de Embalagens Plásticas Ltda, tendo recebido auxílio-doença, de 21/05/2006 a 08/01/2009.

A Autarquia juntou, a fls. 47/49 laudos médicos de 29/05/2008 e de 08/10/2008, ambos indicando que existe incapacidade laborativa e, exame de 21/08/2008, atestando a aptidão para o trabalho.

Submeteu-se a requerente à perícia médica (fls. 67/79 - 30/03/2009), analisando os seguintes exames subsidiários: densitometria óssea de 20/12/2008, tomografia da coluna cervical, de 29/09/2008, tomografia da coluna lombar, de 12/05/2006 e tomografias da coluna lombo-sacra, de 04/05/2007 e de 06/10/2008.

Declara, o *expert*, que os achados de exames subsidiários no que tange às radiculopatias (protusões, abaulamentos e hérnias discais) são frequentemente observados em pacientes assintomáticos. Assim, para que seja possível caracterizar a incapacidade é necessário exame físico que valide o exame complementar, sendo que, não ocorrendo expressões clínicas durante as manobras específicas no exame médico pericial não se pode caracterizar situação de incapacidade laborativa.

Assevera que, neste caso, a autora apresenta espondiloartrose lombo-sacra e leve protusão discal C4-C5 e C5-C6, sem expressão clínica detectável que pudesse caracterizar situação de incapacidade laborativa. Acrescenta que, os achados considerados na densitometria óssea não representam situação de incapacidade laborativa e podem ser tratados em ambiente ambulatorial com resultados satisfatórios. Observa que, o fato da autora ter, em determinado momento, recebido auxílio-doença, não significa que possa estar até hoje incapacitada para o labor. Conclui pela aptidão para o trabalho.

A requerente juntou, a fls. 85/87, atestados médicos emitidos em 2007/2008, indicando ser portadora de dor lombar com irradiação para o membro inferior esquerdo, espondiloartrose lombar e abaulamento discal em L3-L4 e L4-L5 sem condições de retorno ao trabalho.

A requerente juntou com a apelação, a fls. 99 e seguintes, atestados e exames médicos emitidos em 2007 e 2009.

Quanto à questão do laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC.

Além do que, o perito foi claro ao afirmar, após exame clínico, que a requerente não está incapacitada para o trabalho. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, depois de acurada perícia médica, a capacidade da autora para o exercício de sua atividade laborativa, não havendo razão para determinação de nova perícia ou de complementação do laudo apresentado.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou a capacidade do profissional indicado para este mister.

Frise-se, por fim, que o perito foi claro ao afirmar a necessidade de correlação entre o exame clínico e os achados dos exames, sendo que, neste caso, a autora não apresentou, ao exame clínico, incapacidade laborativa.

Assim, a requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

4. *Apelação do autor improvida.*

(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 11 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000686-80.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000686-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO FELIPE TEIXEIRA

ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00006868020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Cuida-se de pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 25/04/2008 (fls. 40, verso).

A r. sentença, de fls. 107/109 (proferida em 13/11/2009), julgou improcedente o pedido, por considerar que o requerente não comprovou estar incapacitado para o trabalho.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, ser portador de patologias que o incapacitam de forma total e permanente para o exercício de atividade remunerada, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez, benefício previdenciário previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a qualidade de segurado; a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa, que tenha essa condição reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito ao benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 04/31, dos quais destaco:

- carteira de habilitação informando estar, atualmente, com 53 (cinquenta e três) anos de idade (data de nascimento: 17/12/1956);

- CTPS(s) com vários registros, de forma descontínua, de 1977 a 1997, como ajudante, ajudante de produção, ½ oficial eletricitista, ½ oficial mecânico de manutenção, auxiliar de estamperia, ajudante de produção e servente;

- decisões administrativas deferindo o benefício de auxílio-doença;

- exames e relatórios médicos e

- extrato do sistema Dataprev indicando que percebeu auxílio-doença, de 17/05/2007 a 22/08/2007.

A fls. 54 e seguintes, constam extratos do sistema Dataprev, informando que recebeu auxílio-doença, de 16/08/2005 a 06/03/2007; de 17/05/2007 a 29/08/2007 e de 17/10/2007 a 22/02/2008.

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 95/100 - 23/04/2009), atestando ser portador de protusões discais na coluna, podendo apresentar dias com quadro de dor lombar. Acrescenta que, caso ocorram quadros de dor, necessitará de repouso por algum tempo, geralmente um período inferior a 14 dias. Aduz que o autor pode exercer suas atividades profissionais habituais. Conclui que não restou caracterizada situação de incapacidade laborativa atual.

Assim, neste caso, o requerente não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PRECLUSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

1. A prova pericial deve ser impugnada na forma prevista nos artigos 425, 435 e 437 do CPC. Preclusão consumativa.
  2. A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a incapacidade e a carência de 12 (doze) contribuições mensais.
  3. A prova pericial acostada aos autos revela que a apelante não sofre qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
  4. Não preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez (artigo 42 da Lei nº 8.213/91), correta a sentença que o indeferiu.
  5. Recurso improvido.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 803047 - Órgão Julgador: Segunda Turma, DJ Data: 11/02/2003 Página: 190 - Rel. Juíza MARISA SANTOS).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão do benefício pretendido.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031914-14.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031914-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ANA MARIA DE OLIVEIRA SILVA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 10.00.00255-4 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ana Maria de Oliveira Silva, da decisão reproduzida a fls. 48, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.**

*1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.*

*Precedentes.*

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003  
Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

*Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.*

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.**

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021132-45.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.021132-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANTON DE OLIVEIRA GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LORENCO DA SILVA SOARES

ADVOGADO : JAIR DOS SANTOS PELICIONI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANASTACIO MS

No. ORIG. : 10.00.00350-0 1 Vr ANASTACIO/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Anastácio/MS, reproduzida a fls. 104/106, que deferiu pedido de tutela antecipatória de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor do ora agravado.

Compulsando os autos, verifico que, embora tenha sido restabelecido o auxílio-doença na espécie 31, o ora agravante afirma nas razões do presente instrumento, que o pedido é decorrente de acidente do trabalho. Além disso, a comunicação de resultado, juntada a fls. 54, informa que foi reconhecido o nexo entre o agravo e a profissiografia, sendo que o benefício foi concedido na espécie acidentária.

No mesmo sentido, a comunicação de decisão de indeferimento, a fls. 58, refere-se ao benefício na espécie 91 e o extrato de detalhamento de crédito, a fls. 62, indica o recebimento de auxílio-doença por acidente do trabalho, na competência 12/2008.

Assim, embora o INSS informe a fls. 140/142 que não se trata de ação acidentária, o ora recorrido pede na exordial o restabelecimento do benefício de auxílio-doença n.º 533.421.503-0, concedido na espécie 91, como demonstram ainda os documentos do sistema Dataprev, que integram esta decisão, tratando-se, portanto, de demanda acidentária.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15 do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*: **CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. ACIDENTE DE TRABALHO. ENTE FEDERAL. PARTE FINAL DO ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1 - Consoante entendimento pacificado pela Segunda Seção desta Corte, compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho (conceito no qual se compreende a doença profissional), ainda que uma das partes seja ente federal, porquanto assim dispõe expressamente a parte final do art. 109, I, da CF. Precedentes.*

*2 - Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito de Guaporé/RS, o suscitado.*

*(STJ - CC 33572 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2001/0145512-9 Órgão Julgador S2 - SEGUNDA SEÇÃO Data do Julgamento 11/06/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 30/06/2003 p. 126 Relator(a) Ministro FERNANDO GONÇALVES)*

**CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ - Conflito de Competência - 31972 - Processo: 200100650453/RJ - Terceira Seção - Ministro Hamilton Carvalhido;- julgado em 27/02/2002).*

Logo, com fundamento no inciso XIII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados para o Colendo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, competente para apreciação do recurso.

Int.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00092 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005723-83.2002.4.03.9999/MS

2002.03.99.005723-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

PARTE AUTORA : JOSE AMARO DA SILVA

ADVOGADO : JOAO ALBERTO GIUSFREDI

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE NAVIRAI MS

No. ORIG. : 00.00.01145-1 2 Vr NAVIRAI/MS

## DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais a partir de 05/10/1971, ora como servente cozinheiro, ora como encarregado de fabricação, para somados perfazer o tempo necessário para o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 27/07/2000 (fls. 59, verso).

A sentença de fls. 119/122, proferida em 25/09/2001, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria especial, a partir da data do requerimento administrativo, nos termos do artigo 57, da Lei nº 8.213/91. Verba honorária fixada em 13% (treze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Em virtude do duplo grau obrigatório subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questionam-se os períodos a partir de 05/10/1971, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 23/11/1974 a 09/09/1976 e de 10/09/1976 a 11/07/1991 - servente/cozinheiro - Usina Massauassu S/A - Setor onde exerce a atividade de trabalho: Cozimento de Caldo - agentes agressivos: temperatura de 32,8 graus e ruído de 92 db(A) - formulário (fls. 27) e laudo técnico (fls. 20).

Há previsão expressa no item 1.1.1 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.1 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 das operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais, de modo que é inegável a natureza especial da ocupação do autor.

- 24/07/1991 a 18/12/1995 - encarregado de fabricação - agente agressivo: ruído de 90,8 db(A) - formulário (fls. 28) e laudo técnico (fls. 30).

- 01/03/1996 a 03/08/1999 - agentes agressivos: calor de 42º C e ruído de 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 29) e laudo técnico (fls. 21/25).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

De se observar que, o lapso foi enquadrado até 03/08/1999, tendo em vista que o formulário DSS-8030 e o laudo técnico, de fls. 29 e 21/25, confeccionados em 03/08/1999, apontam apenas a data de início do trabalho em condições agressivas.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

### ***PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.***

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Em relação aos períodos de 05/10/1971 a 16/06/1973, 01/10/1973 a 25/10/1973, 21/02/1974 a 20/03/1974 e de 01/07/1974 a 11/09/1974 não restou comprovada a especialidade da atividade, nos termos exigidos pela legislação previdenciária, com formulário, emitido pela empresa ou preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho, atestando a exposição a agentes agressivos, de forma habitual e permanente, que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

Além do que, a profissão do requerente, como servente, não está entre as categorias profissionais elencadas pelos Decretos nº 53.831/64 (Quadro Anexo - 2a. parte) e 83.080/79 (Quadro Anexo II).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, o tempo de labor na Usina Massauassú, Agro Industrial Passa Tempo e Cooperativa dos Produtores de Cana-de-Açúcar, tendo como certo que, até 03/08/1999, contava com 24 anos, 05 meses e 17 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo autor. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003492-83.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.003492-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VALERIO DA CUNHA  
ADVOGADO : ILDEU JOSE CONTE  
No. ORIG. : 95.00.00059-1 2 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria especial, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor em condições especiais no período de 01/11/1972 a 30/03/1995, como mandrilhador, para somado perfazer o tempo necessário para o seu afastamento.

A Autarquia Federal foi citada em 08/11/1995 (fls. 30, verso).

A sentença de fls. 91/95, proferida em 23/06/2000, julgou parcialmente procedente o pedido, para declarar como especial a atividade exercida no interstício de 01/11/1972 a 30/03/1995 e condenar o INSS a conceder a aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, em 31/03/1995, acrescendo-se as parcelas vencidas e vincendas de juros e correção monetária, afastado o pretendido índice integral no primeiro reajuste do benefício. Despesas processuais e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até o *decisum*, a serem pagas pelo vencido.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando, em síntese, que não restou comprovada a especialidade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora, a partir da citação; a aplicação da correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e da Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça; a isenção no pagamento das despesas processuais e a redução da verba honorária.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que os períodos de trabalho, especificados na inicial, deram-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 01/11/1972 a 30/03/1995, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade no interstício de:

- 01/11/1972 a 30/03/1995 - mandrilhador - Torque S/A - Setor onde exerce a atividade de trabalho: Usinagem - agente agressivo: ruído de 90 a 91 db(A) - formulário (fls. 24) e laudo técnico (fls. 29/33).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

Assim, o requerente faz jus ao cômputo do labor exercido em condições agressivas, no interstício mencionado, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

#### **PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.**

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à aposentadoria especial.

Foram refeitos os cálculos, o tempo de labor na empresa Torque S/A, tendo como certo que, até 30/03/1995, contava com 22 anos e 05 meses de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a concessão da aposentação.

O autor não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo.

Por oportuno, cumpre esclarecer que, em consulta ao sistema CNIS da Previdência Social, vem a notícia de que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de contribuição, concedida administrativamente, em 31/03/1995.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou provimento ao reexame necessário e ao apelo do autárquico para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria especial. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo autor. Isenta a parte autora de custas e honorária, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS).

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006904-22.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.006904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ELISABETH JOVELINA DIAS e outro

: SELMA DIAS

ADVOGADO : DECIO CHIAPA  
SUCEDIDO : JOSE NORBERTO DIAS falecido  
No. ORIG. : 98.00.00026-5 3 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido de conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial, eis que trabalhou exposto a agentes agressivos no período de 07/02/1968 a 20/11/1985, na empresa Eternit S/A.

A Autarquia Federal foi citada em 10/03/1998 (fls. 40, verso).

O autor interpôs agravo retido a fls. 155/156 quanto à necessidade de autenticação dos documentos extraídos de reclamações trabalhistas.

Em face do falecimento do autor, houve a habilitação das herdeiras, deferida a fls. 206.

A sentença de fls. 222/225, proferida em 04/05/2001, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a rever a aposentadoria do pai das autoras, considerando como especial o período indicando na inicial, desde a data da concessão da aposentação. Correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação para as vencidas e mês a mês para as posteriores. Custas e verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação a serem pagas pelo vencido.

O reexame necessário foi tido por interposto.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que não restou comprovada a especialidade da atividade nos moldes previstos pela legislação previdenciária. Pede, caso mantida a condenação, que sejam declaradas prescritas as prestações anteriores aos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

*In casu*, a r. sentença é *extra petita*, uma vez que o MM. Juiz *a quo* determinou a revisão da aposentadoria por tempo de serviço, quando pretendia a parte autora a aposentadoria especial.

Desta forma, não houve correlação entre o pedido e o que foi concedido na sentença, violando-se o disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil, portanto, a anulação da decisão é medida que se impõe

Neste sentido, trago o seguinte julgado:

#### **RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO. "EXTRA PETITA".**

- *A sentença deve ater-se as questões postas pelas partes. Indispensável vincular a causa de pedir ao pedido, caso contrario, será "citra", "ultra" ou "extra petita". Esta significa que o julgado decidiu matéria estranha ao pedido.*

- *Recurso conhecido pela letra "a" e provido.*"

(Origem: STJ - Superior Tribunal de Justiça; Classe: RESP nº 61.714; Processo: 199500104571; UF: SP; Órgão Julgador: Quinta Turma; Data da Decisão: 22/10/96; DJ Data: 02/12/96; Página: 47.696; Relator: Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

Assentado esse ponto, tem-se que o artigo 515, § 3º, do CPC (Lei n. 10.352) possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide desde que esteja em condição de imediato julgamento.

Parece-me, contudo, que a exegese dessa regra pode ser ampliada para alcançar outros casos em que, à semelhança do que ocorre naqueles de extinção sem apreciação do mérito, o magistrado profere sentença *extra petita*, anulada por ocasião de sua apreciação nesta Instância.

Passo à análise do mérito, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que não houve pedido para sua apreciação nas razões do apelo, a preceito do §1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer que o período de trabalho, especificado na inicial, deu-se sob condições agressivas, para o fim de concessão da aposentadoria especial.

Tal aposentadoria está disciplinada pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

O benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Na espécie, questiona-se o período de 07/02/1968 a 20/11/1985, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 07/02/1968 a 20/11/1985 - agente agressivo: poeira de cimento e amianto, de forma habitual e permanente - formulários (fls. 38).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.2.10 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.12 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a sílica, carvão, cimento, asbesto (amianto) e talco, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial nos interstícios mencionados, no entanto, indevida a conversão, já que o pedido é de aposentadoria especial.

Nesse sentido, destaco:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE INSALUBRE. CARACTERIZAÇÃO.**

*É especial o período trabalhado em atividades classificadas como insalubres no D. 53.831/64 e no D. 83.080/79.*

*Comprovado o exercício de mais de 25 anos de serviço em atividades especiais, concede-se a aposentadoria especial. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF - 3ª Região - REOAC 200560020003519 - REOAC - Remessa Ex Officio em Apelação Cível - 1241921 - Décima Turma - DJU data:06/02/2008, pág.: 714 - rel. Juiz Castro Guerra)*

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

*I - (...)*

*V - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

*VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

*VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

*VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

*IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

*(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).*

Assentados esses aspectos, resta examinar se o requerente havia preenchido as exigências à aposentadoria especial. Foram feitos os cálculos, somando a atividade exercida em condições agressivas, tendo como certo que, até 20/11/1985, o requerente totalizou apenas 17 anos, 09 meses e 14 dias de trabalho, não fazendo jus ao benefício pretendido, eis que não cumpriu a contingência, ou seja, o tempo de serviço por período superior a 25 (vinte e cinco) anos, de modo a satisfazer o requisito temporal previsto no art. 57, da Lei nº 8.213/91, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Desse modo, não faz jus à conversão da aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

Pelas razões expostas, de ofício, anulo a sentença e, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC combinado como o artigo 515, §3º, do CPC julgo improcedente o pedido. Custas e honorários que arbitro em 10% sobre o valor da causa, pelo requerente. Sendo beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, fica suspenso seu pagamento, enquanto perdurar essa situação, nos termos do artigo 12, da Lei nº 1.060/50. Prejudicado o apelo do INSS.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006691-79.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.006691-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSE PAULO PASTREIS  
ADVOGADO : VERA LUCIA CABRAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00066917920074036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com conversão para aposentadoria por invalidez.

A Autarquia foi citada em 06.07.2007 (fls. 71).

A fls. 70, foi deferida a antecipação de tutela, para concessão do auxílio-doença, com vigência a partir de 01.07.2007.

A sentença de fls. 262/264, proferida em 11.01.2010, julgou improcedentes os pedidos, em face da ausência de incapacidade apontada nas perícias médicas.

Inconformado, apela o autor, sustentando, em síntese, que está incapacitado para o trabalho. Afirma serem os laudos periciais inconclusos e omissos, motivo pelo qual deveria a decisão pautar-se em outros elementos de prova presente nos autos.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 26/66, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (nascimento: 05.06.1954), informando estar, atualmente, com 56 anos de idade (fls. 28);

-CTPS, com registros, de forma descontínua entre 01.10.1968 e 29.08.2002, o último deles como administrador de fazenda (fls. 30/34);

-atestados, exames e receituários médicos (fls. 35/47 e 65);

-marcações de perícias e resultados do INSS (fls. 48/64 e 66).

A fls. 83/105, o INSS traz aos autos documentos, tais quais laudos periciais, extrato de auxílio-doença e períodos de contribuição do autor, com destaque, na consulta de 23.07.2007, a vínculo empregatício iniciado em 03.03.2003, em labor rural, sem data de saída.

Submeteu-se o autor a perícia médica (fls. 153/159 - 01.10.2007), informando o perito ser ele portador de M19 (outras artroses), com conclusão de restar evidente que, no momento do exame, inexistia incapacidade laboral, pois estava em franca atividade à época.

A fls. 183/187, veio complementação do laudo, em 02.09.2008, reiterando a ausência de incapacidade da parte autora.

A assistente técnica do INSS apresentou parecer, informando ser o autor portador de discreta lombalgia. Conclui, com base nos exames clínico e complementares, não haver elementos que o incapacitem para o trabalho habitual de administrador de fazenda.

Submeteu-se o requerente a nova perícia médica (fls. 217/221 - 12.02.2009), atestando doença degenerativa da coluna vertebral em seu segmento lombar com herniação de disco intervertebral lombar. Levando-se em consideração as patologias ortopédicas apresentadas, o perito conclui encontrar-se o autor apto para o trabalho que vinha exercendo.

Em parecer acerca desta última perícia (fls. 210/213), a assistente técnica do INSS assevera que o requerente é portador do quadro de lombalgia, doença com característica de adquirida. Conclui pela aptidão para exercer não somente a função de administrador de fazendas, mas também para executar "várias outras atividades laborativas".

Quanto aos laudos periciais, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade dos profissionais indicados pelo Juízo *a quo*, que atestaram, após exames, a capacidade do requerente para a realização de suas atividades habituais.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, o recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade dos expertos para este mister.

Neste caso, o autor não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056109-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056109-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA INES ARAGAO LEME

ADVOGADO : LIVIA MACIEL PEREIRA

CODINOME : MARIA INES ARAGAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00026-9 2 Vr PALMITAL/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 20.05.2003 (fls. 19 verso).

A sentença, fls. 111/113, proferida em 15.04.2008, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais,

conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei nº 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 31.03.2003, o(a) autor(a) com 50 anos (data de nascimento: 12.01.1953), instrui a inicial com os documentos de fls. 06/09.

O laudo médico pericial (fls. 69/74), datado de 07.02.2006, aponta que a autor possui artrose vertebral, que lhe causa parcial capacidade laborativa. No entanto, indica que se levado em conta a idade da autora, quadro patológico, capacitação profissional e o mercado de trabalho competitivo, terá dificuldades em encontrar atividade que lhe garanta a subsistência..

Veio o auto de constatação (fls. 87/88), datado de 29.11.2006, indicando que a requerente reside com o marido e o filho (núcleo familiar de 3 pessoas), em uma edícula. Indica que a renda familiar advém do salário mínimo auferido pelo esposo e dos rendimentos do filho, trabalhador rural, de aproximadamente R\$ 336,00 (0,96 salários-mínimos).

As testemunhas, fls. 102/104, cuja oitiva se deu em 11.10.2007, indicam que a requerente era trabalhadora rural e que o marido e filho são bóias-frias.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 57 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família aufere 1,96 salários-mínimos, distribuídos entre 3 pessoas.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030757-79.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA DO CARMO BELMIRO STECCA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00167-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 14.11.2008 (fls. 33).

A sentença, fls. 132/133, proferida em 05.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência e a incapacidade

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art.

203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI n.º 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 14.10.2008, o(a) autor(a) com 57 anos (data de nascimento: 18.07.1951), instrui a inicial com os documentos de fls. 13/33.

O laudo médico pericial (fls. 105/114), datado de 28.09.2009, aponta que a autora apresenta deficiência auditiva que corrige com o uso de aparelho auditivo. Conclui que apresenta condições para trabalhar nas atividades anteriormente desenvolvidas (rurícola).

Veio o laudo social (fls. 80), datado de 16.03.2009, indicando que a requerente reside com o marido, a filha e a sogra (núcleo familiar de 4 pessoas), em imóvel financiado. A renda é composta pela aposentadoria por tempo de serviço auferida pelo marido, no valor de R\$ 1.798,96 (3,86 salários-mínimos), do salário da filha, de R\$ 400,00 (0,86 salários-mínimos) e da pensão mínima que a sogra recebe.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 59 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 5,72 salários-mínimos, distribuídos entre 4 pessoas.

Ademais, a incapacidade para o labor também não resta patente, considerando que o laudo médico diz que o problema auditivo da requerente resta corrigido com o uso de aparelho, encontrando-se apta ao trabalho.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 20 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030695-39.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030695-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : LINDAURA PEREIRA BARBOSA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00052-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 07.05.2008 (fls. 25 verso).

A sentença, fls. 89, proferida em 22.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a incapacidade.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei n.º 8.213/91 e art. 20 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 10.04.2008, o(a) autor(a) com 55 anos (data de nascimento: 02.05.1952), instrui a inicial com os documentos de fls. 05/17.

O laudo médico pericial (fls. 82/83), datado de 10.03.2009, aponta que a autora possui baixa visual decorrente de miopia e lesão glaucomatosa incipiente à direita. Destaca que a função visual está corrigida, cerca de 75%, em ambos os olhos. Conclui que não há incapacidade laboral.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 58 anos, não logrou comprovar a incapacidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que o laudo médico pericial é expresso ao concluir pela capacidade laborativa.

Observe-se que diante do não preenchimento de um dos requisitos para concessão do benefício desnecessária a análise dos demais, não havendo que se falar em cerceamento de defesa diante da não realização do laudo social.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030640-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030640-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : JOSEFINA FRANCISCA SILVA DE LIMA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MILENA MICHELIM DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00025-5 1 Vr ITU/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão do benefício assistencial.

A Autarquia Federal foi citada em 09.03.2009 (fls. 26 verso).

A sentença, fls. 87/92, proferida em 28.04.2010, julgou improcedente a ação, considerando que não restou demonstrada a hipossuficiência.

Inconformado(a) apela o(a) autor(a), sustentando, em síntese, que preencheu os requisitos para sua concessão e, apesar disso, foi-lhe negado o benefício.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

A questão em debate consiste em saber se a autora faz jus ao benefício que pretende receber, à luz do inciso V do art. 203 da Constituição Federal, c.c. art. 139 da Lei nº 8.213/91 e art. 20 da Lei nº 8.742 de 07.12.1993. Para tanto, é necessário o preenchimento de dois requisitos estabelecidos pelo artigo 20, da Lei Orgânica da Assistência Social: I) ser pessoa portadora de deficiência que incapacite para o trabalho ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais, conforme o artigo 34, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003) e II) não possuir meios de subsistência próprios ou de familiares.

Importante ressaltar que a Lei n.º 8.742/93, ao disciplinar o benefício assistencial, além das exigências já apontadas, definiu em seu artigo 20, § 1º, a unidade familiar como sendo o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, basicamente reduzida a pais e filhos menores ou inválidos.

Destaco ainda, que o parâmetro da renda, prevista no §3º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, já foi questionado ao Egrégio Supremo Tribunal Federal, que por ocasião do julgamento da ADI nº 1232/DF, relator Min. Ilmar Galvão, reconheceu a constitucionalidade da norma.

Proposta a demanda em 10.02.2009, o(a) autor(a) com 66 anos (data de nascimento: 03.05.1942), instrui a inicial com os documentos de fls. 11/19.

A fls. 78 a Autarquia junta extrato do Sistema Dataprev indicando que o cônjuge da requerente auferia aposentadoria por idade, no valor de R\$ 661.66 (1,30 salários-mínimos), na competência de fevereiro de 2010, tendo o benefício se iniciado em 06.01.1998.

Veio o laudo social (fls. 67/70), datado de 12.02.2010, indicando que a requerente reside com cônjuge (núcleo familiar de 2 pessoas), em casa própria. Indica que a renda da família advém da aposentadoria de R\$ 600,00 (1,17 salários-mínimos) auferida pelo marido. Faz menção a despesas com medicação.

Com efeito, na trilha do entendimento espelhado na decisão recorrida, não há no conjunto probatório elementos que possam induzir à convicção de que o(a) autor(a) está entre o rol dos beneficiários.

O exame do conjunto probatório mostra que o(a) requerente, hoje com 68 anos, não logrou comprovar a miserabilidade, essencial à concessão do benefício assistencial, já que a família auferia 1,30 salários-mínimos, distribuídos entre 2 pessoas, residentes em imóvel próprio.

Logo, não há reparos a fazer à decisão que deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso do(a) autor(a), nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

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

São Paulo, 21 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006851-38.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006851-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : ANTONIO JOSE DOS SANTOS

ADVOGADO : SORAYA ANDRADE LUCCHESI DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANE SERPA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de pedido para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 20.06.2006 (fls. 58v).

A r. sentença de fls. 109/113 (proferida em 31.08.2009), julgou improcedente a demanda, por considerar que o autor perdeu a qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social.

Inconformado, apela o requerente, sustentando, em síntese, que as doenças que o acometem provêm da época em que ainda era segurado.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença encontra sua previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei, os quais arrola a seguir: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 06/46, dos quais destaco:

- cédula de identidade do autor (data de nascimento: 08.04.1955), informando estar, atualmente, com 55 anos de idade (fls. 07);

-CTPS com registros, de 01.11.1971 a 22.12.1972, de 12.02.1990 a 01.08.1991 e de 01.05.1995 a 21.05.1996, os dois últimos como torneiro mecânico (fls. 08/13);

-atestados, laudos e receituários médicos (fls. 14/35).

Submeteu-se o requerente à perícia médica (fls. 89/93 - 15.12.2008), informando o perito que ele apresenta seqüela de acidente motociclístico (ocorrido em 1982, segundo o autor), caracterizada por perda visual total de olho direito, e epilepsia. Além disso, sofre de hepatite C, de longa evolução, com quadro estabelecido de cirrose hepática, inclusive com varizes de esôfago, sinal de hipertensão na circulação venosa do fígado. Afirma haver impedimento para realização

de atividades laborativas que exponham a si mesmo e aos outros a riscos, em função da epilepsia, e que demandem visão binocular, em virtude da cegueira de olho direito. Deve, no mais, evitar sobrecarga de esforço físico, de modo a afastar o risco de sangramento pelas varizes do esôfago. Atesta incapacidade laborativa parcial e definitiva para as atividades que se enquadrem nas características anteriormente referidas.

Em respostas a quesitos, o experto aponta o ano de 1988 como início das doenças, com exceção da hepatite C, diagnosticada cinco anos antes da perícia. A fixação do início da incapacidade segue a mesma trilha: desde 1988 para algumas atividades; cinco anos antes do exame para outras.

A fls. 97/103, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, confirmando término de último vínculo em 21.05.1996.

Neste caso, o autor é portador de enfermidade que dispensa do cumprimento de carência, nos termos do art. 151, da Lei 8.213/91.

De acordo com a Portaria Interministerial 2.998/01, a hepatopatia grave é uma das doenças ou afecções que excluem a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez aos segurados do Regime Geral de Previdência Social.

Entretanto, perdeu a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei 8.213/91, uma vez que seu último vínculo empregatício teve término em 21.05.1996 e a demanda foi ajuizada apenas em 12.12.2005.

Neste sentido é o entendimento desta C. Corte, que trago à colação:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. RECOLHIMENTO DA PRIMEIRA CONTRIBUIÇÃO COM ATRASO. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Perdida a qualidade de segurado, as contribuições anteriormente vertidas à Previdência Social somente são aproveitáveis para fins de carência após o recolhimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício requerido, computadas, na nova filiação, somente aquelas contribuições verificadas a partir do primeiro recolhimento*

*sem atraso, conforme o disposto no parágrafo único do art. 24, c.c. o inciso II do art. 27, ambos da Lei nº 8.213/91.*

*2. Não comprovado o cumprimento da carência mínima exigida, é indevido o benefício de aposentadoria por invalidez.*

*3. Reexame necessário e apelação do INSS providos.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO AC - APELAÇÃO CIVEL - 877523 Processo: 200303990164808 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data da decisão: 08/11/2005 Documento: TRF300099822 - Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA)*

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO DOENÇA. ARTS. 42 E 59, DA LEI N.º 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REAQUISIÇÃO NÃO CONFIGURADA. NÃO COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO E DA CARÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

*1. Perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir à Previdência Social por período superior a 12 meses;*

*2. A retomada da condição de segurado, após nova filiação, bem como o cômputo das contribuições recolhidas anteriormente à perda dessa qualidade, condicionam-se ao perfazimento de, no mínimo, 1/3 do número de contribuições exigidas para a concessão do benefício pleiteado (art. 24, da Lei nº 8.213/91);*

*3. Constatada a incapacidade laborativa definitiva por meio de laudo médico pericial, porém não demonstrada a qualidade de segurado nem tampouco cumprida a carência legal, não há que se conceder a aposentadoria por invalidez de que trata o art. 42, da Lei nº 8.213/91;*

*4. A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50, face à gratuidade concedida;*

*5. Os honorários periciais devem ser fixados em R\$ 200,00 (Resolução n. 281 e Portaria n. 001 - CJF), às expensas da União;*

*6. Recurso da autora improvido.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CIVEL - 415842 Processo: 98030299700 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data da decisão: 03/11/2003 Documento: TRF300082119 - Rel. JUIZ ERIK GRAMSTRUP)*

A perícia aponta início de algumas das doenças que acometem o autor, assim como da respectiva incapacidade parcial e definitiva, no ano de 1988. Esclareça-se, no entanto, que o autor exerceu atividades laborativas após essa data, afastando a alegada condição de totalmente incapaz para o trabalho desde aquele ano.

Restaria, pois, considerar a incapacidade parcial e definitiva a partir do ano de 2003, ou seja, cinco anos antes da perícia médica, conforme conclui o perito médico. Melhor sorte não assiste ao autor, também nesse caso, pois seu início ocorreu quando incontrovertidamente já não mais ostentava a qualidade de segurado.

Assim, impossível o deferimento do pleito.

Segue que, por essas razões, nos termos do art. 557, do CPC, nego seguimento ao recurso do autor.

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

São Paulo, 13 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010548-36.2007.4.03.6106/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : LUIZA HELENA BATISTA  
ADVOGADO : JAMES MARLOS CAMPANHA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105483620074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação para concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A Autarquia foi citada em 09.04.2008 (fls. 55).

A sentença de fls. 123/124v, proferida em 28.08.2009, julgou improcedente o pedido, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho.

Inconformada, apela a autora, sustentando, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Requer análise de outros elementos nos autos, para que não fique a decisão adstrita ao laudo pericial.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

O pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze dias), que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 09/27, dos quais destaco:

-cédula de identidade da requerente (nascimento: 25.12.1956), informando estar, atualmente, com 53 anos de idade (fls. 11);

-comunicados, correspondências e extratos do INSS (fls. 12/24);

-atestados e receituários médicos (fls. 25/27).

A fls. 76/80, o INSS traz aos autos consulta Dataprev, com dados do CNIS e extrato de auxílio-doença.

Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 109/112 - 22.11.2008), informando o perito que ela sofre de espondilodiscoartrose cervical adquirida. Afirma não ter encontrado, no exame físico, atrofia muscular, redução da força ou alterações neurológicas. A mobilidade dos membros estava preservada e da coluna cervical, discretamente reduzida em razão da espondiloartrose. Assinala que exames complementares demonstraram discreta protrusão discal na região cervical, mas com canal raquiano pérvio, ou seja, sem compressão da medula e sinais de processo degenerativo. Conclui pela ausência de incapacidade.

A fls. 100/102, a assistente técnica do INSS apresenta parecer, datado de 20.08.2008, concluindo pela ausência de incapacidade laborativa para as atividades habituais.

Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após anamnese e exames, que a autora não apresenta incapacidade para o trabalho.

No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.

Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister.

Assim, neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.

Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.
  2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.
  3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.
  4. Apelação do autor improvida.
- (TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).

Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora.

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

São Paulo, 07 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002142-29.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.002142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : HILDA MARTINS MEIRA

ADVOGADO : APARECIDO DELEGA RODRIGUES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00021422920074036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de restabelecimento de auxílio-doença cumulado com conversão para aposentadoria por invalidez, alegando problemas ortopédicos.

A Autarquia foi citada em 20.07.2007 (fls. 63).

A sentença de fls. 136/138, proferida em 17.11.2009, julgou improcedente o pedido, por restar demonstrada a ausência de incapacidade para o exercício de atividades laborativas.

Inconformada, apela a autora, arguindo, preliminarmente, o cerceamento de defesa, ante a não complementação do laudo, razão por que pede a anulação da sentença. No mérito, sustenta, em síntese, que está incapacitada para o trabalho. Afirma ser o laudo pericial insuficiente, omissivo e contraditório. Requer ao menos o auxílio-doença.

Regularmente processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no artigo 557 do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A preliminar será analisada com o mérito.

No mérito, o pedido é de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O primeiro benefício previdenciário está previsto no art. 18, inciso I, letra "a" da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos de concessão vêm insertos no art. 42 do mesmo diploma e resumem-se em três itens prioritários, a saber: a real incapacidade do autor para o exercício de qualquer atividade laborativa; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Por seu turno, o auxílio-doença tem previsão no art. 18, inciso I, letra "e" da Lei nº 8.213/91, e seus pressupostos estão descritos no art. 59 da citada lei: a incapacidade para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos; o cumprimento da carência; a manutenção da qualidade de segurado.

Logo, o segurado incapaz, insusceptível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade laborativa ou afastado de seu trabalho ou função habitual por mais de 15 (quinze) dias, que tenha uma dessas condições reconhecida em exame médico pericial (art. 42, § 1º e 59), cumprindo a carência igual a 12 contribuições mensais (art. 25, inciso I) e conservando a qualidade de segurado (art. 15) terá direito a um ou outro benefício.

A inicial é instruída com os documentos de fls. 08/43 e 49/51, dos quais destaco:

-cédula de identidade do requerente (nascimento: 04.05.1952), informando estar, atualmente, com 58 anos de idade (fls. 10);

-comunicação de decisão do INSS, indeferindo pedido de auxílio-doença, apresentado em 28.12.2006, por não constatação de incapacidade laborativa (fls. 11);

-atestados, exames e receituários médicos (fls. 12/43);

-consulta Dataprev, com extratos de auxílio-doença e histórico de perícias médicas (fls. 50/51).  
Submeteu-se a autora a perícia médica (fls. 124/127 - 02.07.2009), concluindo o perito, com base em exames físico e complementares, que ela é portadora de quadro clínico compatível com tendinopatia de ombro direito (sem sinais de ruptura do manguito rotador) e mialgia de membro superior direito, não existindo, naquele momento, incapacidade laborativa. Não foi comprovada correlação clínica de incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico.  
De nova consulta ao sistema Dataprev, conforme documentos anexos que fazem parte integrante desta decisão, destaco:  
-Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), informando último vínculo empregatício, de 01.11.2008 a 04.05.2009, como atendente de telemarketing;  
-extrato de auxílio-doença, início em 20.05.2010 e cessação em 20.09.2010;  
-histórico de perícia médica do benefício acima, indicando diagnóstico CID N39 (outros transtornos do trato urinário).  
Quanto ao laudo pericial, esclareça-se que cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova, de acordo com a necessidade, para formação do seu convencimento, nos termos do art. 130 do CPC. Ressalte-se que não há dúvida sobre a idoneidade do profissional indicado pelo Juízo *a quo*, que atestou, após exame físico e análise dos complementares, que não existia, à data da perícia, incapacidade laborativa por parte da autora, não sendo, ademais, comprovada correlação clínica de incapacidade laboral do ponto de vista ortopédico.  
No mais, o perito, na condição de auxiliar da Justiça, tem o dever de cumprir escrupulosamente o encargo que lhe foi cometido. Exerce função de confiança do Juízo, sendo nomeado livremente para o exame, vistoria ou avaliação que dependam de conhecimento técnico do qual o Magistrado é desprovido.  
Além do que, a recorrente não apresentou qualquer documento capaz de afastar a idoneidade ou capacidade do experto para este mister, de sorte que não há falar-se em cerceamento de defesa nem em anulação de sentença.  
Neste caso, a autora não logrou comprovar a existência de incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laborativa, que autorizaria a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91; tampouco logrou comprovar a existência de incapacidade total e temporária, que possibilitaria a concessão de auxílio-doença, conforme disposto no art. 59, da Lei 8.212/91, como requerido, de forma que o direito que persegue não merece ser reconhecido.  
Logo, correta a solução da demanda, que segue o entendimento jurisprudencial pacificado. Confira-se:

***PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO.***

*1. O auxílio-doença somente é devido ao segurado que comprove os requisitos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.*

*2. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91.*

*3. Ante a ausência de comprovação de incapacidade laboral, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão do auxílio-doença.*

*4. Apelação do autor improvida.*

*(TRF 3a. Região - Apelação Cível - 285835 - Órgão Julgador: Décima Turma, DJ Data: 18/09/2004 Página: 589 - Rel. Juiz GALVÃO MIRANDA).*

Observe-se que após o ajuizamento da demanda (06.03.2007), a autora laborou, de 01.11.2008 a 04.05.2009, como atendente de telemarketing. Além do que, o auxílio-doença que percebeu já neste ano de 2010 é decorrente de enfermidade diversa dos problemas de saúde alegados na inicial e parcialmente reconhecidos na perícia médica. Dispensável a análise dos demais requisitos, já que a ausência de apenas um deles impede a concessão dos benefícios pretendidos.

Logo, impossível o deferimento do pleito.

Pelas razões expostas, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento ao recurso da autora. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 08 de outubro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Expediente Nro 6252/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014015-27.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.002386-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ALFIO MARTIN PARRAS  
ADVOGADO : LUCIA HELENA CARLOS ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.14015-4 3 Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante, argui, preliminarmente, nulidade da r. sentença por dupla infringência ao artigo 459 do CPC, já que deixou de apreciar matéria controvertida nos autos e decidiu questões que não são neles constantes. No mérito, sustenta a ilegalidade do procedimento adotado pela Autarquia e a infringência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A parte autora, em sua peça vestibular, pleiteia o recálculo do valor do salário de contribuição dos meses de dezembro do período básico de cálculo do benefício, incluindo-se os valores do décimo terceiro salário, proporcionalmente no mês de 12/89 e integralmente nos meses de 12/90 e 12/91, a alteração do salário de contribuição do mês de junho de 1989, incluindo-se o valor de NCZ\$ 2.400,00 em substituição ao valor considerado, bem ainda a aplicação dos índices acumulados de reajustamento do período básico de cálculo da data do mês de início do benefício (maio de 1992) até a data da competência do salário de contribuição, mês a mês, acumulando-se os índices nos 36 últimos meses.

Pleiteia, também, a observância ao critério de conversão para URV de maneira a se preservar o valor real do benefício, de acordo com o art. 194, IV, § 2º c.c. os artigos 2º, V e 41, I, da Lei n.º 8.213/91, e consequente pagamento das diferenças mensais e de gratificação natalina que se apurarem, a partir de março de 1994; e alternativamente, a concessão da preservação do valor real dos valores da data da concessão da sua aposentadoria por critérios a serem definidos por este Juízo.

Porém, a r. sentença deixou de apreciar os pedidos referentes ao recálculo da renda mensal inicial no tocante à inclusão do décimo terceiro salário no cálculo do salário de benefício, e que no mês de junho de 1989 o valor do salário mínimo fosse considerado de NCZ\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) e não de NCZ\$ 46,80.

Assim, o referido julgamento é **citra-petita**, eis que a Nobre Magistrada **a quo** proferiu prestação jurisdicional aquém do objeto da lide.

Todavia, com respaldo no entendimento exposto pela Nona Turma no julgamento da Apelação Cível n.º 317245 (Processo n.º 96030368199), em que foi Relatora a E. Desembargadora Federal Marisa Santos (Decisão 20/04/2009 - V.U. - DJF3 CJ1:13/05/2009 - PÁG: 529), considero não ser o caso de anulação da sentença e passo a analisar o pedido com esteio no § 1º, do artigo 515 do CPC, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente.

Feitas tais considerações, passo a apreciar o mérito.

Início pela análise do critério adotado no cálculo da renda mensal inicial.

Conforme verifico à fl. 18, a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 29/05/92, já sob a égide da Lei n.º 8.213/91, a qual determinava a atualização de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial pelo INPC, nos termos de seu artigo 31.

Não merece acolhida o pedido para que seja considerada a variação do índice relativo ao mês da data do início do benefício, no cálculo do salário-de-benefício.

A matéria já se encontra pacificada no egrégio Superior Tribunal de Justiça, o qual firmou entendimento no sentido que a correção dos trinta e seis salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial deve ter como termo final o mês anterior ao do início do benefício.

A propósito, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REVISIONAL DE BENEFÍCIOS. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO ATÉ O MÊS DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA DO MÊS ANTERIOR. DECRETOS 357/91 E 611/92. ARTIGO 31 DA LEI Nº 8.213/91. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os Decretos 351/91 e 611/92 estabeleceram o critério de reajuste dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, prevista no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, consistindo na variação integral do INPC referente ao período compreendido entre a data de competência do salário-de-contribuição até o mês anterior ao do início do benefício.

(...)

3. Recurso especial improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Resp 414391/MG, proc. 2002/0018739-0, DJU 27/06/2005, p. 459, Re. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. TERMO AD QUEM. MÊS ANTERIOR AO INÍCIO DO BENEFÍCIO.

1. (...)

2. O termo ad quem a ser considerado no cálculo da correção dos salários-de-contribuição, visando à apuração da renda mensal inicial, deve ser o mês anterior ao do início do benefício. Precedentes.

3. agravo regimental recebido como embargos de declaração, sendo estes acolhidos com efeitos modificativos."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Edcl no Resp 652848/SP; proc. 2004/0099918-9, DJU 29/08/2005, p. 409, rel. Min. LAURITA VAZ, v.u.).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EMBARGOS COM EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIOS -DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO. TERMO AD QUEM. ART. 31 DA LEI Nº 8.213/91 E DO DEC 611/92.

I - (...)

II - Os salários-de-contribuição incluídos no período básico de cálculo do benefício devem ser atualizados, levando-se em consideração o INPC até o mês anterior ao do início do benefício.

III - Embargos rejeitados."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, EDcl no Resp 285605/SP, DJU 08/04/2002, pg. 263, rel. Min. GILSON DIPP, v.u.).

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

A Lei n.º 8.213/91 determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.

(...)

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

(...)

8. Recurso especial não conhecido."

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.

1. Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.

2. O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

De conseguinte, tendo em vista que o benefício foi corretamente calculado nos termos da Lei n.º 8.213/91, afasto a revisão da renda mensal inicial pretendida, bem como os reajustes da forma pleiteada na exordial.

Passo à análise do pedido de revisão do salário mínimo de junho/1989.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que os benefícios previdenciários devem ser reajustados com base no salário mínimo vigente no mês de junho de 1989, no valor de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos), conforme as decisões que destaco:

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO MÍNIMO DE JUNHO/89 - NCz\$120,00 - LEI 7.789/89 - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - REAJUSTE - HONORÁRIOS - PRESTAÇÕES VINCENDAS - SÚMULA Nº 111/STJ. CORREÇÃO. LEI Nº 6.899/81 - APLICABILIDADE.*

**1.Para o reajuste do benefício de competência de junho de 1989, deve-se observar o salário mínimo de NCz\$120,00, a teor do que dispõe a Lei nº 7.789/89.**

*2.Admissível a incorporação dos índices inflacionários na correção dos benefícios previdenciários.*

*3."Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vincendas." (Súmula nº 111/STJ).*

*4.A correção monetária, diante do caráter alimentar do benefício previdenciário, deve incidir desde quando as parcelas em atraso, não prescritas, passaram a ser devidas, compatibilizando-se, assim, a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Superior Tribunal de Justiça, com a Lei nº 6.899/81.*

*5.Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, Sexta Turma, Recurso Especial 165528/SP, proc. 1998/0013972-9, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJU 05.06.2000, pg. 221, v.u., g.n.).

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - SALÁRIO MÍNIMO - JUNHO/89 - LEI 7.789/89 - 26,05% - URP DE FEVEREIRO/89 - DECRETO-LEI 2.335/87 - LEI 7.730/89 - CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - LEI 6.899/81 - SÚMULAS 149 E 43/STJ.*

**-Os benefícios previdenciários relativos ao mês de junho/89 devem ser calculados com base no salário mínimo vigente, no valor de NCz\$120,00 (cento e vinte cruzados novos) a teor da Lei 7.789/89, artigos 1º e 6º.**

*-Inexiste direito adquirido ao reajuste de 26,05% - URP de fevereiro de 1898 - em face da revogação do Decreto-lei 2.335/87, que o previa, pela Lei 7.730/89.*

*-Deve-se aplicar os critérios de correção monetária, previstos na Lei 6.899/81, às prestações devidas e cobradas na sua vigência, ainda que ocorridas antes do ajuizamento da ação, consoante aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148, desta Corte Superior.*

*-Recurso conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, Quinta Turma, Recurso Especial 234999/SP, proc. 1999/0094385-6, DJU 28.08.2000, pg. 107, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 14, cujo enunciado transcrevo:

**"O salário mínimo de NCz\$ 120,00 (cento e vinte cruzados novos) é aplicável ao cálculo dos benefícios previdenciários no mês de junho de 1989."**

Entretanto, como a ação foi proposta em 24/05/1996, não há diferença relativa à aplicação do salário mínimo de junho de 1989 no valor de NCz\$ 120,00 a apurar, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

Por conseguinte, concluo pela improcedência deste pedido.

Passo à análise do pedido de reajustamento do benefício do autor, a fim de que o valor real do benefício seja preservado, nos termos dos artigos 194, IV, § 2º, da CF/88, 2º, V e 41, I, da Lei n.º 8.213/91.

Regulamentado o Plano de Benefícios da Previdência Social, com a publicação do Decreto n.º 357/91 em 09/12/1991, os benefícios deixaram de ser reajustados conforme o critério preconizado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, passando a ser disciplinados pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, fazendo uma breve digressão histórica, tem-se que:

a) de 05/04/1991 a dezembro de 1992, tais reajustamentos foram feitos com base na variação do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo era alterado;

b) de janeiro de 1993 a dezembro de 1993, as correções foram feitas pelo IRSM - Índice de Reajuste do Salário-Mínimo, de acordo com o comando contido no artigo 9º, parágrafo 2º, da Lei n.º 8.542, de 23/12/1992, que também disciplinou os reajustes dos benefícios mantidos pela Previdência Social passariam a ser, a partir de maio de 1993, quadrimestrais, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Sobreveio, então, a Lei n.º 8.700/93, que instituiu o FAS - Fator de Atualização Salarial, a partir de janeiro de 1994, também com aplicação quadrimestral.

Tal norma legal assegurou as antecipações, a começar em agosto de 1993, relativamente aos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, apuradas de acordo com a variação acumulada do IRSM, desde que ultrapassassem a taxa de 10% (dez por cento). O percentual remanescente de 10% (dez por cento) era considerado quando da aplicação do reajuste quadrimestral, que consistia na variação integral do IRSM, deduzidas as antecipações.

A conferir:

§ 1º, do artigo 9º, com a redação dada pela Lei n.º 8.700/93, verbis:

**"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:  
§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro."**

Em 27 de fevereiro de 1994, foi editada a Medida Provisória n.º 434, posteriormente convertida na Lei n.º 8.880, de 27 de maio de 1994, a qual determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV - Unidade Real de Valor, a partir de 1º de março de 1994, na forma do artigo 20 do aludido diploma legal:

**"Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:**

**I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta lei; e**

**II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior."**

Com isso, restou revogada expressamente a Lei n.º 8.700/93, o que impossibilitou a mera expectativa de direito da parte autora de perceber o reajuste de seus benefícios no mês de maio de 1994, pela variação integral do IRSM.

A inexistência de direito adquirido foi declarada pelo Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal, quando da postulação de servidores da ativa, em relação a futuros vencimentos ou reajuste de vencimentos, correspondentes a atividades funcionais ou laborais ainda não exercidas ou desempenhadas (Mandado de Segurança n.º 21.216/D.F.).

Todavia, prevaleceu na jurisprudência pacificada, à qual adiante se faz remissão - não mais passível de ser questionada - a tese de que o direito adquirido não teria sido violado, pois a legislação foi alterada antes que houvesse a aquisição do direito ao reajuste e do término do quadrimestre que serviria de base para o cálculo da variação do IRSM, atingindo-se apenas a expectativa de direito, de maneira a não se falar em percentual remanescente - ainda que não se esclarecesse porque não teria ocorrido a indigitada aquisição, em relação a aposentadorias e pensões.

Na sequência, não cabe argumentar que as citadas antecipações mensais sejam consideradas como reajuste para a incidência da variação integral, pois elas mesmas garantem ao Estado o direito de abater, no reajuste das datas-base, os reajustes parciais que deferiu no quadrimestre antecedente.

Portanto, a conversão do benefício em URV deve ser realizada conforme os valores nominais dos meses de novembro e dezembro de 1993, com as antecipações que lhes corresponderam.

c) a partir de julho de 1994, apurado pela variação do IPC-r e aplicada em 01/05/1995, conforme o disposto nas Leis n.º 8.880, de 27/05/1994, e 9.032, de 28/04/1995;

d) em 1º/05/1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna - IGP-DI, nos doze meses imediatamente anteriores, como restou determinado pela Medida Provisória n.º 1.415/96, reeditada e convertida na Lei n.º 9.711/98, e Portarias MPS n.º 3.253, de 13/05/1996, 3.971, de 05/06/1997, e 3.927, de 14/05/1997.

Na hipótese, a citada Lei e a Medida Provisória que a originou, determinaram a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários, em maio de 1996, não acarretando prejuízo para os segurados e beneficiários do Instituto Nacional do Seguro Social.

Nesse sentido, a Súmula n.º 02, da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, de 17/02/2003:

**"Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998".**

No mesmo sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO - REVISÃO - RECURSO ESPECIAL - APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS - MANUTENÇÃO DO VALOR REAL - INPC - IGP-DI - REAJUSTE NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96.  
- Divergência jurisprudencial não comprovada. Inteligência do art. 255 e parágrafos do RISuperior Tribunal de Justiça.  
- A adoção dos índices legais pelo Instituto Nacional do Seguro Social asseguram a irredutibilidade do valor dos benefícios e preservam seu valor real.  
- O critério de reajuste, aplicado no cálculo dos benefícios previdenciários em maio/96, instituiu o IGP-DI como índice revisor. Precedentes.  
- Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."  
(REsp n.º 277230/SP, j. 02/08/2001, DJ de 10/09/2001, p. 410, Relator Ministro Jorge Scartezini).

Quanto aos reajustes posteriores, não foi feita nenhuma referência a respeito de qual índice seria aplicável, restando estabelecido, nos artigos 2º e 4º, que a recomposição dos benefícios seria feita anualmente, no mês de junho, a partir do ano de 1997.

Oportuno destacar que, consoante o disposto no artigo 10, da Lei n.º 9.711/98, a vinculação ao IGP-DI, como indexador para fins previdenciários em períodos posteriores a 1996, somente se deu nos casos de atualização de prestações pagas com atraso, e para a atualização dos salários-de-contribuição, quando da apuração da renda mensal inicial.

Portanto, relativamente aos períodos compreendidos entre os anos de 1997 e 2001, o Instituto Nacional do Seguro Social estabeleceu percentuais próprios, pois a legislação em vigor não previu a aplicação do IGP-DI ou de qualquer outro índice para o reajuste dos benefícios previdenciários.

É o que estatui a Lei n.º 9.711/98, que convalidou o reajuste de benefícios definido pela Medida Provisória n.º 1.572-1/97, reeditada posteriormente sob o n.º 1.609, bem como convalidou o reajuste previsto na Medida Provisória n.º 1.663-14/98, abrangendo, portanto, os períodos de 1997 e 1998.

Anoto também, que o artigo 201, parágrafo 4º, da Constituição Federal de 1988, estabeleceu que a lei definiria os critérios de reajustamento dos benefícios.

Na hipótese, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade do benefício e ao princípio da preservação do valor real. Esclareço que, nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício.

Desse modo, a parte autora não faz jus aos reajustes na forma pleiteada.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Discute-se, neste recurso também, a inclusão da gratificação natalina ao salário de contribuição do mês de dezembro, para efeito de apuração do valor do salário de benefício.

Sobre o tema, a jurisprudência desta Corte é pacífica, no sentido da impossibilidade de sua inclusão, quando se tratar de benefício concedido após a Lei n.º 8.870, de 15/04/1994.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE SOMENTE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE A VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94- APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

- O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios.

- O benefício de aposentadoria da parte autora, porquanto concedido em 09.04.1996, após a vedação instituída pela Lei n.º 8.870/94, não comporta a inclusão dos décimos terceiros salários na base de cálculo do auxílio-doença.

- Apelação da parte autora desprovida."

(TRF- 3ª Região; Sétima Turma; AC 200861270013131AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1382250; DJU 05/08/2009, p. 414; Rel. Des. Fed. EVA REGINA; v.u.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. L. 8.870/94. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. CORREÇÃO DOS 36 (TRINTA E SEIS) ÚLTIMOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ABONO ANUAL.

I - A partir da L. 8.870/94, o décimo-terceiro salário ainda integra a base de cálculo do salário-de-contribuição do empregado na competência de dezembro; entretanto não mais integrou o cálculo da média aritmética do salário-de-benefício.

(...)

V - Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região; Décima Turma; AC 200003990610042AC - APELAÇÃO CÍVEL - 632436; DJU 21/12/2005, p. 191; Rel. Des. Fed. Castro Guerra; v.u.).

No presente caso, contudo, a hipótese é diversa.

Tendo em vista que o autor percebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço desde 29/05/92 (fl. 18), resta evidente que na composição de seu período de base de cálculo serão consideradas as gratificações natalinas do período, consoante o disposto no art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, em sua redação originária, mediante a aplicação da legislação vigente à época da concessão do benefício.

Pois bem. Explico melhor.

Para os benefícios concedidos em data anterior à vigência da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994, o décimo terceiro salário integrava o salário de contribuição, na competência de dezembro e, por conseguinte, influenciava a média aritmética do salário de benefício, nos termos do estabelecido no art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação originária.

Com a modificação da redação do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, diante da entrada em vigor da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro continuou a integrar a base de cálculo do salário de contribuição do empregado no mês de dezembro, mas deixou de integrar o cálculo da média aritmética do salário de benefício.

Nesse sentido, seguem os precedentes desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.870/94.

**1. Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.**

2. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) a ano, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores a tal ato processual e de forma globalizada para as anteriores, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, os quais têm incidência até a data da expedição do precatório, desde que este seja pago no prazo estabelecido pelo artigo 100 da Constituição Federal (STF; RE nº 298.616/SP).

3. Reexame necessário parcialmente provido

(TRF3; REOAC - REMESSA EX OFICIO EM APELACAO CIVEL - 955824Processo: 200403990252260/SP, DÉCIMA TURMA; Data da decisão: 28/03/2006; DJU DATA:26/04/2006 PÁGINA: 649; Relator(a): JUIZ GALVÃO MIRANDA, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NO CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

**1. Para os benefícios concedidos antes da Lei nº 8.870/94, o décimo-terceiro salário deve ser considerado no salário-de-contribuição para fins de cálculo do salário-de-benefício e apuração da renda mensal inicial. Inteligência do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.213/91 e do art. 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação original.**

2. O critério de conversão da renda mensal dos benefícios em URV, tal como determinado no art. 20 da Lei nº 8.880/94, preserva o valor do benefício e prestigia o princípio constitucional da irredutibilidade.

3. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS improvida.

(TRF3, AC 199903990215562, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 469735, Relator(a): JUIZ FERNANDO GONÇALVES, TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:23/07/2008, Data da Decisão: 17/06/2008, Data da Publicação: 23/07/2008, g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CÔMPUTO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO DE RECOLHIMENTOS EFETUADOS COMO AUTÔNOMO. NÃO INCLUSÃO DE VALORES RELATIVOS AO 13º SALÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO CONSTANTES DO CNIS. INCLUSÃO. PENA DE LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. NÃO CABIMENTO. VERBA HONORÁRIA.

I. Remessa oficial tida por interposta, em observância às determinações da Medida Provisória 1.561/97, convertida na Lei 9.469/97.

II. Em março e abril/97, o autor contribuiu na qualidade de autônomo, constando no CNIS as contribuições devidas.

**III. Quanto aos meses de 09/97, 11/97 e 02/98, o autor pretende incluir o valor do 13º salário parcial ou total no cálculo do salário-de-benefício, o que não é permitido pela legislação, a teor do disposto expressamente na Lei nº 8.870/94 (já vigente na época dos recolhimentos), que alterou o art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.**

IV. Quanto à inclusão dos salários-de-contribuição de fevereiro de 1999 a maio de 1999, os valores constantes do CNIS são praticamente idênticos aos pleiteados pelo autor, razão pela qual se determina o recálculo da renda mensal inicial, com os valores constantes do CNIS, em tal período.

V. Correção monetária de eventuais diferenças havidas devem ser calculadas nos termos dos termos das Súmulas 8 desta Corte, 148 do STJ, Lei 6899/81 e legislação superveniente.

VI. Juros moratórios de um por cento ao mês, nos termos dos arts. 406, do novo Código Civil, e 161, do Código Tributário Nacional.

VII. Honorários advocatícios mantidos em 10%, porém sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

VIII. Descabe falar-se em litigância de má-fé por parte da autarquia, haja vista constituir direito, senão dever, do réu suscitar toda matéria de defesa para contrapor-se às alegações da parte contrária, notando-se não ter sido oposta barreira ou esgrimida tese que induzisse a Corte em erro, mas somente lançados argumentos para infirmar a pretensão do autor.

IX. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas, para determinar a revisão da renda mensal inicial, com a inclusão dos salários-de-contribuição relativos aos meses de março e abril/97 e de fevereiro de 1999 a maio de 1999 consoante os dados do Sistema CNIS-Dataprev, nos termos explanados; excluir a pena de litigância de má-fé (e a multa relativa) da condenação; e fixar o termo final de incidência da verba honorária na data da sentença." (TRF3, AC 2004.61.20.004714-6, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 16/11/2009, DJ 03/12/2009, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO DE DEZEMBRO DOS ANOS DE 1989 E 1990 PARA FINS DE CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. POSSIBILIDADE NA VIGÊNCIA DOS ART. 28, PARÁGRAFO 7º DA LEI 8.212/1991 E § 3º DO ARTIGO 29 DA LEI Nº 8.213/1991 EM SUAS REDAÇÕES ORIGINAIS, ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LEI 8.870/94 - TETOS PREVIDENCIÁRIOS, INCLUSIVE TETO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. DEVER DE OBSERVÂNCIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARCELAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS INDEVIDAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

- A sentença que acolheu o pedido da parte autora sujeita-se ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto na Medida Provisória 1.561, de 17.01.1997, convertida na Lei nº 9.469 de 10/07/97.

- **O cômputo dos décimos-terceiros salários para fins de cálculo da renda mensal inicial de benefício previdenciário foi autorizado pela legislação previdenciária, até a edição da Lei 8.870, de 15 de abril de 1994, que alterou o art. 28, parágrafo 7º da Lei de Custeio e art. 29, parágrafo 3º da Lei de Benefícios. - Tratando-se de benefício com data de início anterior a vigência da Lei nº 8.870/94, cabível a almejada inclusão dos décimos terceiros salários para fins de apuração do valor do salário de benefício e consequente determinação da RMI.**

- **A inclusão dos décimos terceiros salários restringe-se, no entanto, aos salários de contribuição considerados nas competências de dezembro de 1989 e dezembro de 1990, tendo em vista o período básico de cálculo do benefício e a não existência de contribuição previdenciária sobre décimo terceiro antes da vigência da Lei 7.787/89.**

- **Em decorrência do princípio da legalidade, as quantias correspondentes aos décimos terceiros salários, a serem somadas ao montante dos salários de contribuição de dezembro dos anos de 1989 e 1990, devem respeitar, também, o teto contributivo vigente nas referidas competências, de forma que se apure novamente o salário de benefício bem como a RMI devida ao benefício em questão, sem prejuízo da aplicação dos demais tetos legais vigentes.**

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação, tendo em vista o lapso prescricional.

- A correção monetária deverá incidir consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução n. 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. - Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% (um por cento) ao mês, conforme artigo 406 do Código Civil, Lei nº 10.406/2002, considerando que o INSS foi citado já sob a égide desse diploma. - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença condenatória, nos exatos termos da Súmula nº 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a autarquia é isenta de seu pagamento.  
- Descabe a condenação do INSS em despesas processuais, eis que a parte autora, beneficiária da justiça gratuita, nada despendeu a esse título. - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS parcialmente providas. (TRF3, AC 200903990202265, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1428511, Relator(a): JUIZA EVA REGINA, SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:15/01/2010 PÁGINA: 984, 07/12/2009, Data da Decisão: 07/12/2009, Data da Publicação: 15/01/2010, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. INCLUSÃO DA GRATIFICAÇÃO NATALINA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.8790/94.

I - Agravo regimental recebido como agravo previsto no artigo 557, § 1º, do CPC, ante o princípio da fungibilidade recursal.

**II - A partir da edição da Lei nº 8.870/94, que alterou a redação do artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, tornou-se indevida a inclusão das gratificações natalinas no cálculo da renda mensal inicial.**

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo autor, improvido.

(TRF3, AC 200861200057728, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1458196, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:26/05/2010 PÁGINA: 883, Data da Decisão: 18/05/2010, Data da Publicação: 26/05/2010, g.n.).

Por tais razões, entendo que a parte autora faz **jus** à revisão pleiteada, nos termos acima.

Cumprido ressaltar que a revisão em comento não acarretará a inclusão de salários-de-contribuição além do número permitido por lei (36 salários de contribuição), mas sim de uma elevação no valor considerado, fazendo com que a quantia recebida a título de 13º salário seja incluída no cálculo do salário de benefício.

Salienta-se, outrossim, que o novo cômputo do valor do benefício de aposentadoria do autor deve obedecer aos ditames legais, relativamente à incidência de limites e redutores.

Os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia Previdenciária deverão ser compensados na execução do julgado, se devidamente comprovados.

O pagamento das diferenças apuradas deve observar a prescrição das prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação (Súmula 85, do E. STJ).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n.º 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC.

Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.º 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, reconheço, a ocorrência de sentença "citra petita" e com fulcro no artigo 515, § 1º, do CPC, dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para julgar procedente em parte o pedido e determinar ao INSS que proceda ao recálculo do salário de benefício e da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço do autor, de modo que sejam incluídos os décimos-terceiros salários relativos aos salários de contribuição das competências de dezembro, integrantes da base de cálculo da aposentadoria, sem prejuízo da observância dos tetos legais, consoante acima exposto, compensando-se eventuais valores pagos administrativamente, devendo, ainda, serem pagas as diferenças decorrentes da revisão, observada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu à propositura da ação (Súmula 85, do e. STJ), acrescidas de correção monetária e juros moratórios, na forma acima indicada, bem como determinar, em razão da sucumbência recíproca, que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. **Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032189-22.1999.4.03.9999/SP  
1999.03.99.032189-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAURILIO FRANCISCO VIEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO APARECIDO ALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 98.00.00080-0 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de atividade especial alegados pelo autor, determinando sua conversão em comum, bem como para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requereu a alteração dos honorários advocatícios e periciais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento e a conversão de tempo de serviço especial em comum, com o objetivo de computá-los aos demais lapsos laborais para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Em atenção ao princípio **tempus regit actum**, assente o entendimento jurisprudencial no sentido de que para caracterização e comprovação da atividade especial deve ser aplicada a lei em vigor ao tempo da prestação do serviço, ao passo em que as regras de concessão e conversão de tempo vigentes no requerimento aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

O objeto de discussão cinge-se as atividades exercidas pelo autor como RADIALISTA LOCUTOR, reconhecidas como especiais na r. sentença.

Para os períodos em debate, anteriores à vigência do Decreto 2.172/97, a comprovação da especialidade da atividade fazia-se mediante o simples enquadramento no Anexo do Decreto 53.831/64 e nos Anexos I e II do Decreto 83.080/79, que definiam o rol dos agentes agressivos e as categorias profissionais sujeitas a esses agentes, com exceção do ruído. Tendo em vista que esse rol era meramente exemplificativo, a ausência de enquadramento da atividade ou do agente agressivo não impedia que o segurado comprovasse a especialidade de sua função através de perícia judicial, nos termos do disposto na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Na hipótese, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 62/81) comprova a existência de vínculos empregatícios como LOCUTOR, nos seguintes períodos:

- 1- de 01/05/1956 a 25/09/1969,
- 2- de 01/08/1970 a 31/12/1980, e
- 3- de 01/07/1982 a 31/10/1982.

O CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais confirma os dois últimos contratos de trabalho.

Entretanto, o caráter especial não restou demonstrado.

Foi carreado aos autos o formulário SB-40 (fl. 19), devidamente preenchido pelo empregador, relativo ao primeiro período, no qual consta a jornada de 04 (quatro) horas diárias, bem como a exposição aos seguintes agentes agressivos: "ondas sonoras devido a transmissão por rádio difusão e ruídos contínuos".

A categoria profissional de RADIALISTA e a exposição à ondas sonoras não se enquadram nos Anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

Em relação ao RUIÍDO noticiado no formulário, a comprovação de sua nocividade faz-se, necessariamente, por perícia técnica, pois a potencialidade da lesão ocasionada somente pode ser aferida por meio de aparelhagem idônea, conforme a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Realizou-se perícia judicial (fls. 143/157), cujo laudo data de 2004, mas este também restou insuficiente para caracterizar a especialidade das atividades.

Tenho adotado o entendimento de que não há óbice à admissão de laudos periciais com data posterior aos períodos em que desenvolvida a prestação laboral, desde que, embora não seja possível aferir os níveis de ruído em época pretérita, as máquinas e o processo de produção tenham permanecido inalterados, ou, ao menos, que as condições de trabalho sejam similares.

Contudo, no presente caso, o perito consignou que "as características do local de trabalho não poderão ser descritas, pois, este local foi totalmente modificado".

E, ao tratar do ruído, afirmou que "... atualmente não existe possibilidade de se efetuar medições, segundo informações, nos períodos abordados".

No mesmo sentido, ao avaliar as radiações não ionizantes, destacou, mais uma vez, que "A presente avaliação é qualitativa, pois, não existe a possibilidade de se efetuar uma avaliação quantitativa".

Nesse tópico, reportou-se a NR 15, Anexo 7, item 2: "As operações ou atividades que exponham os trabalhadores às radiações não ionizantes, sem a proteção adequada, serão consideradas insalubres, em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho". Ora, essa inspeção restou completamente prejudicada, pois conforme já dito, o local foi totalmente modificado.

Embora o perito conclua que a atividade pode ser enquadrada como especial, essa conclusão não se presta para fins previdenciários, diante da impossibilidade de aferir-se as condições de trabalho e os níveis de ruído a que o autor estava submetido.

A respeito o julgado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROC. CIVIL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. LOCUTOR. EXPOSIÇÃO A AGENTES PREJUDICIAIS À SAÚDE E À INTEGRIDADE FÍSICA NÃO COMPROVADA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Ainda que a atividade de locutor não estivesse prevista na legislação como insalubre, perigosa ou penosa, este fato não seria óbice a considerá-la de natureza especial, desde que restasse demonstrado o grau de nocividade do agente físico a que se sujeitou o segurado durante o tempo em que esteve no exercício da referida profissão. Não comprovada a efetiva exposição do segurado ao agente prejudicial à sua saúde e integridade física, impossível se torna o enquadramento da atividade como especial. - O peticionário logrou comprovar, através de documento do próprio INSS, tempo de serviço suficiente, antes do advento da EC nº 20/98, para aquisição do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, devendo, portanto, ser concedido em seu favor o referido benefício com pagamento de todas as parcelas devidas com juros e correção monetária. - Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca. Apelação e remessa obrigatória parcialmente providas. (AC 20028500033353, Desembargador Federal Cesar Carvalho, TRF5 - Primeira Turma, 15/04/2008)*

Assim, a reunião dos períodos de atividade comum constantes da Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor e do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 62/81), excluído o cômputo dos lapsos concomitantes, perfazem **25 (vinte e cinco) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço**, até a data do requerimento administrativo - 25/09/1997, assim especificados:

- 1) de 01/05/1956 a 25/09/1969;
- 2) de 01/08/1970 a 31/12/1980;
- 3) de 08/12/1981 a 08/12/1983;
- 4) de 01/07/1982 a 31/10/1982 (concomitante).

O montante apurado é, portanto, insuficiente à concessão da aposentadoria reclamada. Faz-se necessária a comprovação de tempo de serviço mínimo de 30 (trinta) anos, em se tratando de segurado do sexo masculino, nos termos das regras constitucionais originárias (artigo 202, inciso II e §1º da Constituição Federal - redação original, c.c. artigo 52 e seguintes da Lei 8.213/91).

Em razão do efeito devolutivo da apelação (artigo 515 do CPC), passo à apreciação do pedido do autor relativo ao cômputo do tempo de serviço em mandato eletivo.

Para tanto, foram carreadas aos autos as Certidões da Câmara Municipal de Catanduva (fls. 15/17 e 108/116), demonstrando o exercício dos seguintes mandatos:

- de 01/01/1969 a 31/12/1972 - vereador;
- de 01/01/1973 a 31/12/1976 - vereador;
- de 01/01/1977 a 31/01/1983 - vereador;
- de 01/01/1989 a 31/03/1992 - vereador;
- de 01/04/1992 a 31/12/1992 - prefeito.

Desses períodos, excluindo-se os concomitantes aos acima computados, remanescem os lapsos de 26/09/69 a 31/07/70, 01/01/89 a 31/03/92 e de 01/04/92 a 31/12/92.

Esse tempo de serviço, contudo, não pode ser computado.

A questão diz respeito à aplicação da lei no tempo, sendo certo que o exercente de mandato eletivo de qualquer esfera só passou a ser considerado segurado obrigatório do RGPS com o advento da Lei 10.887/04, que acrescentou a alínea "j" ao inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91.

Embora a Lei 9.506/97 já tivesse inserido tratamento idêntico na alínea "h" do inciso I do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, o Supremo Tribunal Federal (RE 351.717/PR) julgou inconstitucional alguns de seus dispositivos. Com a promulgação da EC 20/98, as incompatibilidades apontadas pelo Supremo Tribunal Federal foram sanadas, legitimando a reinserção da questão através da mencionada Lei 10.887/04.

Na hipótese dos autos, vigia a legislação anterior a Lei 10.887/04, e até mesmo a Lei 9.506/97 (LOPS/60, RBPS/79, CLPS/84 e LBPS/91 na redação original), na qual os titulares de mandato eletivo não eram segurados obrigatórios do RGPS. Aplicável, portanto, o disposto no artigo 55, inciso III e §1º da Lei 8.213/91, que autoriza o cômputo deste tempo de serviço, desde que haja o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista que nos períodos delimitados (26/09/69 a 31/07/70, 01/01/89 a 31/03/92 e de 01/04/92 a 31/12/92) não há prova de qualquer recolhimento ou indenização ao RGPS, inviável o reconhecimento dos lapsos decorrentes de mandato eletivo.

Cabe destacar que a relação de salários-de-contribuição, expedida pela Prefeitura Municipal de Catanduva (fls. 13 e verso), registra expressamente que a remuneração paga ao autor no exercício do cargo de prefeito não sofreu nenhum desconto previdenciário.

A respeito os julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA POR IDADE. NÃO COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTO DE PERÍODO EM QUE EXERCEU MANDATO DE VEREADOR. AGRAVO A QUE SE DÁ PROCEDÊNCIA. I. A legislação aplicável ao caso é a vigente à época do mandato eletivo. II. Tendo os vereadores sido considerados segurados obrigatórios da previdência social somente a partir da publicação da Lei nº 9.506/97, a parte autora teria que comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias para que tal período [1969/1972] fosse computado para fins de carência.*

(...)

(AC 200703990021961, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/06/2008)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, DO C.P.C. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANDATO ELETIVO MUNICIPAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CARÊNCIA. NÃO CUMPRIDA. RURAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. ART. 143 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PREENCHIDOS. I - Em recurso extraordinário foi julgado inconstitucional o §1º do art. 13 da Lei 9.506/97, que acrescentou a alínea "h" ao inciso I do art.12 da Lei 8.212/91, que tornou o exercente de cargo público segurado obrigatório do regime geral da previdência social e instituiu a contribuição previdenciária sobre os subsídios dos ocupantes de mandato eletivo, por ofensa aos arts. 154, I, e 195, §4º (na redação original), ambos da Constituição da República que exige lei complementar para instituição de tal contribuição, posto que anterior ao advento da Emenda Constitucional 20/98 que, dando nova redação ao art. 195, I, da Constituição da República, ampliou o leque de contribuintes para custeio da previdência social. II - Dessa forma, apenas a partir da Emenda Constitucional n.20/98 o exercente de mandato eletivo é contribuinte e segurado obrigatório do regime geral da previdência social, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, assim, desconsiderados os períodos em que o autor foi detentor de mandato eletivo, não cumpre a carência para concessão de aposentadoria por tempo de serviço (art.142 da Lei 8.213/91).*

(...)

(AC 200303990247544, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 31/10/2007)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AGENTE POLÍTICO. EXERCÍCIO DE MANDATO ELETIVO. VEREADOR. EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Até o advento da Lei 10.887/04 o exercício de mandato eletivo não implicava filiação obrigatória ao RGPS. 2. Nos termos do § 1º do art. 55 da Lei 8.213/91, a averbação de tempo de serviço cujo exercício não determinava filiação obrigatória ao RGPS só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes.(EINF 200171140005167, JOÃO BATISTA PINTO SILVEIRA, TRF4 - TERCEIRA SEÇÃO, 30/09/2009)*

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. SOMA DE CONTAGEM DE TEMPO URBANO, RURAL E COMO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. EX-VEREADOR E EX-PREFEITO DE CAPITÓLIO-MG. TEMPO RURAL: INEXISTÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL A CORROBORAR PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 27 DESTE SODALÍCIO E SÚMULA 149 DO EG. STJ. IMPROCEDÊNCIA. TEMPO COMO EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO: AUSÊNCIA DE PROVA IDÔNEA A COMPROVAR A QUALIDADE DE SEGURADO QUE NÃO ERA OBRIGATÓRIA À ÉPOCA. LEIS Nº 8.212/91, 8.213/91, 9.506/97 E 10.887/2004. EC Nº 20/98. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO NÃO SÓ DA FILIAÇÃO AO RGPS MAS TAMBÉM DOS RESPECTIVOS RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS. IMPROCEDÊNCIA IN TOTUM DOS PEDIDOS. RECURSO DESPROVIDO. SENTENÇA MANTIDA. CONDENAÇÃO MANTIDA.*

(...)

3. A questão do cômputo do tempo de serviço laborado como exercente de mandato eletivo do Apelante (como vereador, de 1º de janeiro de 1967 a 31 de dezembro de 1970 e como prefeito, de 1º de janeiro de 1973 a 31.12.1977)

*diz respeito à aplicação da lei no tempo, sendo certo que as atividades políticas por ele exercidas não se identificavam - à época - com a atividade de empregado. A legislação previdenciária aplicável à espécie consiste nas disposições contidas no Decreto nº 3.807/60, com as modificações que lhe foram introduzidas pelo Decreto-lei nº 66, de 21.11.1966, a qual não incluía em seu rol - taxativo - de segurados obrigatórios, a figura do exercente de mandato eletivo municipal, quer federal, estadual ou distrital, o que veio a se dar somente em 1997, com a égide da Lei nº 9.506, que acrescentou a alínea "h" a inciso I do art. 11 da Lei nº 8.213/91. 4. A relação jurídica existente entre os ocupantes de mandato eletivo e a Previdência, no tempo que se pretende computar, se dava de forma voluntária, sendo certo que não decorria do simples fato do exercício de munus público. Desta forma, era facultativo ao Apelante filiar-se à Previdência. Todavia, uma vez filiado, devia verter - e comprovar para fins de obtenção de aposentadoria - as respectivas contribuições mensais aos cofres da Previdência, tal como o fazem os trabalhadores autônomos, aqui tomados por analogia. Pode-se afirmar, portanto, que a filiação de exercente de mandato eletivo somente passou a ser obrigatória com a vigência da Lei nº 9.506/97. Precedentes: AC 20010401037508-2/RS, 4ª Região; AG 20040100046453-6/GO, 1ª Região. 5. Tendo em vista que inexistente prova nos autos, quer da filiação, quer do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, durante os períodos correspondentes aos mandatos eletivos exercidos pelo Apelante, ainda que decorrente a sua filiação ao RGPS, de ato volitivo, não é devido o benefício que pretende lhe seja concedido. 6. Também, não prospera a pretensão recursal quanto ao descabimento de honorários de sucumbência. O art. 128 da Lei nº 8.213/91 não é causa elisiva do pagamento de honorários na hipótese de improcedência do pedido formulado em juízo. 7. Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida in totum. (AC 200001000571759, JUIZ FEDERAL ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, 03/07/2006)*

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido. Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para afastar o caráter especial das atividades exercidas pelo autor como locutor radialista e julgo improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei nº 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001760-11.1999.4.03.6107/SP  
1999.61.07.001760-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANTONIA CASSIMIRO DA SILVA e outros  
: ANTONIA BELARMINO VIEIRA  
: ANTENOR ANTUNES PEREIRA  
: ANNA CHINAGLIA MAZINI  
: ANISIO GEROZA  
: ANGELO MANFRINATTI  
: ANGELINA POLETTO PINTO  
: ANGELINA CORAZZA MILOCH  
: ANTONIETA MAZARIN PETINATI  
: ANTONIA RICCI DOS REIS  
ADVOGADO : VALERIO CAMBUHY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
DECISÃO

Trata-se de ação revisão de benefício previdenciário em face do INSS.

Nos termos do artigo 267, inciso I c.c. o parágrafo único do art. 284, ambos do CPC, a petição inicial foi indeferida, tendo sido julgado extinto o processo sem julgamento do mérito, em virtude de desatendimento ao despacho de fl. 101

por parte dos autores, no sentido de que emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos requerentes, sob pena de indeferimento da inicial.

A parte autora interpõe apelação, requerendo, o prosseguimento do feito, visto que o artigo 286, do CPC dispõe ser lícito formular pedido genérico, quando a determinação do valor da condenação depender de ato que deve ser praticado pelo réu. Aduz que as reposições das perdas reais reconhecidas na Resolução n.º 60 do CNSS já foram objeto de reiteradas ações, o que demonstra que este pedido está em acordo com a legislação. Requer que o presente feito tenha seu regular prosseguimento.

Não foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Dos autos extrai-se que houve despacho do Juiz **a quo** determinando a emenda da petição inicial (fl. 101), a fim de que se apresentasse a especificação do pedido relativo a cada um dos demandantes, nos moldes do artigo 284, do CPC.

Verifico, inicialmente, que a matéria ventilada na r. sentença recorrida refere-se ao não preenchimento dos requisitos da petição inicial previstos no artigo 282 do Código de Processo Civil, em especial, o pedido e suas especificações (inciso IV).

Dispõe o artigo 282, do Código de Processo Civil:

**"A petição inicial indicará :**

(...)

**III - o fato e os fundamentos jurídicos do pedido;**

**IV - o pedido, com as suas especificações;**

(...)"

Ou seja, conforme o disposto nos artigos 282 e 283, ambos do CPC, a parte autora deve indicar na petição inicial, de maneira clara e objetiva, o juízo competente, a qualificação das partes, a causa de pedir, o pedido e suas especificações, o valor da causa e as provas necessárias à demonstração da verdade dos fatos, bem como o requerimento da citação e a juntada de documentos.

Por sua vez, o art. 284, do CPC prevê que:

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

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

O entendimento esposado pela MM. Juíza **a quo** foi, **in verbis**, o seguinte (fl. 102): "(...) Conforme certidão de fls. 101 verso, os Autores desatenderam ao despacho de fls. 101, pelo qual foi determinado que emendassem a petição inicial, especificando o pedido relativo a cada um dos Autores, sob pena de indeferimento da exordial. (...)"

Diante disso, o magistrado, com base no art. 267, I c.c. o parágrafo único do art. 284, ambos do Código de Processo Civil, extinguiu o processo sem resolução do mérito (fl. 102).

Esclarece-se que o art. 284, **caput** e parágrafo único do CPC determina que o juiz deve intimar o autor a fim de emendar a inicial quando ela não preencher os requisitos exigidos ou apresentar defeitos ou irregularidades, sob pena de seu indeferimento.

Na hipótese, apesar de os autores da ação terem sido intimados para emendar a inicial, eles deixaram transcorrer o prazo sem tomar a providência cabível, qual seja, emendá-la ou interpor recurso contra a decisão.

Nessa perspectiva, conclui-se que se a parte autora for convocada a emendar a inicial e restar inerte, não há como se promover o prosseguimento da demanda. A exemplo, transcrevo ementas do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL - PETIÇÃO INICIAL - REQUISITOS - EMENDA - INDEFERIMENTO - PEDIDO GENÉRICO.**

**Só depois de dar oportunidade ao autor para emendar ou completar a inicial e ele não cumprir a diligência, o Juiz poderá indeferir a inicial"**

**(STJ, RESP n.º 171361/SP, Rel. Min. Garcia Vieira, Primeira Turma, DJU de 14/09/1998).**

**PROCESSUAL CIVIL -RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL -INÉPCIA -AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA -INÉRCIA DA PARTE -EXTINÇÃO DO PROCESSO -ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.**

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

II. A qualificação dos autores na petição inicial deve conter os respectivos endereços de forma a possibilitar a intimação pessoal de atos e termos do processo (artigo 282, II, do CPC).

III. Recurso especial improvido.

(STJ - RECURSO ESPECIAL: REsp 295642 RO 2000/0140003-7, Relator(a): Ministro FRANCISCO FALCÃO, Julgamento: 13/03/2001, PRIMEIRA TURMA, Publicação: DJ 25/06/2001 p. 126 RSTJ vol. 157 p. 89).

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL DEFEITUOSA. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE.

1. A norma processual instrumental inserta no art. 284 do Código de Processo Civil, dispõe que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias".

2. In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu a diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

3. Desnecessária a intimação pessoal das partes, quando o feito é extinto com base no art. 284, c/c art. 267, I, do CPC. Precedentes.

4. Recurso especial desprovido.

(STJ, RESP- 703998, Processo n.º 200401643963/RJ, PRIMEIRA TURMA, Min. Luiz Fux, v.u., DJ de 24/10/2005, pg. 198).

A respeito, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL -INÉPCIA DA INICIAL -EMENDA OPORTUNIZADA -INÉRCIA DO AUTOR - INDEFERIMENTO DA INICIAL -ART. 284 PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC -EXTINÇÃO DO PROCESSO -RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 282 do CPC dispõe sobre os requisitos da petição inicial, dentre os quais o pedido, com as suas especificações (inciso IV).

2. O art. 284 determina a conduta a ser adotada pelo magistrado no caso da petição inicial não se encontrar em conformidade com as exigências da Lei, vedando, assim, o seu indeferimento de plano.

3. Verificada a inércia do autor em sanar a irregularidade, impõe-se a extinção do processo, sem julgamento do mérito. 4. Recurso desprovido. Sentença mantida.

(TRF2 - APELAÇÃO CIVEL: AC 200350010071516 RJ 2003.50.01.007151-6, Relator(a): Desembargador Federal FREDERICO GUEIROS, Julgamento: 31/08/2009, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Publicação: DJU - Data::08/09/2009 - Página::115).

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INÉRCIA DA PARTE. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

I - Os autores pretendem seja declarado o direito ao reajustamento de seus benefícios por índices que realmente reponham a variação acumulada da inflação, mas não especificam o percentual de defasagem, tampouco quais índices e o período em que esses devem ser aplicados.

II - O MM. Juiz a quo concedeu o prazo de dez dias para que os requerentes emendassem a exordial, especificando o pedido relativo a cada um dos autores, sob pena de indeferimento da inicial, bem como para que providenciassem o desmembramento em relação à co-autora Rosa Lira de Jesus, em vista do seu domicílio, além da regularização da representação processual do co-autor Rivalino Silva, esclarecendo a divergência de nome constante na petição inicial.

III - Diante da inércia dos autores, o processo foi extinto sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 284, parágrafo único, c.c. art. 267, I do CPC.

IV - Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de ação em que não se permite a correta compreensão do pedido e seu alcance. Nestes termos, se da análise do pedido houver impossibilidade de decidir a pretensão deduzida, é inepta a petição inicial.

V - Também é inepta a inicial que não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.

VI - Por não haver promovido o interessado ato que lhe competia, ocasionando, em decorrência, o indeferimento da petição inicial, nos termos do parágrafo único do artigo 284 do CPC, resta correta a decisão que declarou extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos dos artigos 267, I do Código de Processo Civil.

V - Apelo dos autores improvido."

(TRF/3ª Região, AC - 619430, processo n.º 199961070030610/SP, OITAVA TURMA, JUIZA VERA JUCOVSKY, DJU de 29/08/2007, pg. 428).

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ARTIGO 267, INCISO IV, DO CPC.**

*I - O autor ao deixar de expor as razões pelas quais pretende que o seu benefício seja reajustado, infringiu os termos do artigo 282, inciso III, do Código de Processo Civil.*

*II - Não há óbice à extinção do processo, a qualquer tempo, quando o pleito não cumpre os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 do CPC, ou apresenta defeitos ou irregularidades que venham a dificultar o julgamento do mérito.*

*III - Processo que se julga extinto, de ofício, sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, cc. o artigo 295, § único, incisos I e II, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS.*

*(TRF/3ª Região, AC - 312508, processo n.º 96030284858/SP, NONA TURMA, v.u., JUIZA MARISA SANTOS, DJU de 26/04/2007, pg. 516).*

No tocante à possibilidade de se formular pedido genérico, trago à colação julgados do E. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, que bem esclarecem esta questão:

**"PEDIDO GENÉRICO E INDETERMINADO. INÉPCIA DA INICIAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO QUE SE DECRETA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 267, INCISO IV, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PREJUDICADO O EXAME DOS RECURSOS.**

(...)

*Por isso, o pedido deve ser certo e determinado (e não como dispõe o art. 286, certo ou determinado) ou, no mínimo, determinável (pedido genérico), quando presentes as hipóteses indicadas no citado comando legal. O pedido determinado é aquele que externa uma pretensão pertinente a um bem jurídico perfeitamente caracterizado; a certeza do pedido, por sua vez, refere-se à qualidade, extensão e quantidade do aludido bem. (...)*

*Na falta de indispensável silogismo, tem-se como inepta a petição inicial, porquanto não é possível ao juiz apreciar sob qualquer ângulo o pedido e o direito dos autores. 2- Inépcia da inicial, portanto, é a irregularidade formal gravíssima que impede, de forma absoluta, que o órgão jurisdicional se pronuncie sobre o direito de que o autor se diz titular. Não se trata, destarte, de ausência de ação, mas, sim, de regularidade formal da petição inicial que é, repito, pressuposto processual objetivo positivo, de sorte que a sua presença gera a extinção do processo..."*

*(STJ, Recurso Extraordinário 267.253, Relator Ministro Néri da Silveira, decisão monocrática, DJ 24.11.2000).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - PETIÇÃO INICIAL - NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DOS FATOS E FUNDAMENTOS JURÍDICOS DO PEDIDO - INÉPCIA - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO PELO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).**

*1. Na petição inicial o autor formulou dois pedidos acompanhados das respectivas causas de pedir: (1) aplicação do IRSM de fevereiro de 1994 na atualização monetária dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo de seu benefício e (2) não subsunção do benefício à limitação ao teto imposta pelas Leis 8213/91 e 8880/94.*

*2. Embora o Código de Processo Civil admita a formulação de pedido genérico (artigo 286) e não exija do autor a descrição do fundamento legal no qual ampara a sua demanda (artigo 282), vez que a subsunção do fato à norma é tarefa do juiz, não pode, ele, descurar-se de indicar os fatos e fundamentos jurídicos (que não se confundem com fundamento legal) em que ampara o seu pedido.*

*3. Por isso o autor não pode, em sede de apelação, pretender ver apreciado novo pedido e causa de pedir - reconhecimento do direito ao repasse da diferença percentual entre o novo salário-de-benefício e a aplicação do referido teto (que entendia inconstitucional) ao valor do seu benefício por ocasião da promulgação das duas emendas constitucionais que elevaram o limite máximo do teto de benefício previdenciário: EC 20/98 (R\$ 1.200,00) e EC 41/2003 (2.400,00). Inteligência dos artigos 128, 459 e 460 do Código de Processo Civil.*

*4. Apurada a inflação no mês de fevereiro de 1994 pelo IRSM do IBGE (39,67%), deve ser repassada para todos os salários-de-contribuição que considerem aquele específico mês no processo de atualização dos respectivos salários, notadamente os anteriores a março de 1994. Inteligência dos artigos 21, § 1º da Lei 8880/94 e 201, § 3º, da Constituição. Precedentes da 3ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. Recurso do autor e remessa oficial improvidos.*

*(TRF - 3ª Região, AC 970796, Proc.: 200203990309049/SP, 9ª Turma, data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA:24/02/2005, p.: 465, Relator(a): Juíza Marisa Santos, g.n.).*

Com efeito, verifica-se que a petição inicial não prima pela clareza na exposição fática ou jurídica, não havendo, portanto, compreensão satisfatória da lide, tendo em vista a própria natureza da ação ("Ação Declaratória cumulada com pedido condenatório" - fl. 02), de modo que se justifica, no caso, o indeferimento da inicial, e, em consequência, a extinção do processo, uma vez que devidamente intimados a emendar a inicial, os autores não satisfizeram o r. despacho (fl. 102).

Finalizando, cabe destacar mais uma vez que foi dada oportunidade à parte autora para regularizar o pedido inserto na inicial, a teor do disposto no art. 284, do CPC, e em virtude da sua inércia (cf. certidão de fl. 101-verso), a apreciação da pretensão deduzida e o regular processamento do feito restaram inviabilizados.

Em decorrência, deve ser mantida a r. decisão **a quo**, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048853-94.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.048853-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE DIAS CORREA NETO

ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.00212-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 136,00 (cento e trinta e seis reais), observada a regra do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, alegando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento dos períodos indicados na inicial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1975 (fl. 06), do título de eleitor e da certidão da Justiça Eleitoral, na qual consta data de expedição em 1976 (fls. 07 e 22), e do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar obrigatório, com data de dispensa em 1971 (fl. 08), nos quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 45/47).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1971 a 12/03/1978 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo urbano - fl. 11).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Com relação ao trabalho em regime especial, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: **"Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do parágrafo 1º, do artigo 201, da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial de 02/06/1986 a 11/04/1988, 12/04/1988 a 21/10/1988, 02/01/1989 a 16/08/1990 e de 20/08/1990 a 04/03/1997. É o que comprovam os formulários de fls. 17/19 e 23, trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (solda elétrica, solda de oxigênio e acetileno, pó de ferrugem, resíduos de ferro e resíduos tóxicos). As atividades exercidas pelo autor, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 2.5.3 do Anexo II, do Decreto nº 83.080/79 e no código 1.2.4, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que não é possível o reconhecimento do período de 05/03/1997 a 09/12/1998 (data do ajuizamento da ação) como atividade especial apenas com base no formulário de fl. 23, tendo em vista a ausência de laudo técnico, que passou a ser obrigatório somente a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, como já salientado. Por outro lado, anteriormente à referida data, somente no tocante aos agentes físicos ruído e calor exigia-se laudo técnico para comprovação dos níveis de exposição a tais agentes agressivos, razão pela qual também não é possível o reconhecimento de atividade especial no período de 01/08/1979 a 20/02/1986, uma vez que insuficiente o formulário de fl. 16.

A disponibilização ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/14) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pelo autor, sem registro em CTPS, de 01/01/1971 a 12/03/1978, os períodos com registro em CTPS, de 13/03/1978 a 30/12/1978, de 12/02/1979 a 25/07/1979, de 01/08/1979 a 20/02/1986, e de 05/03/1997 a 09/12/1998 (data da propositura da ação), bem como os períodos reconhecidos como especial e convertidos em comum, de 02/06/1986 a 11/04/1988, de 12/04/1988 a 21/10/1988, de 02/01/1989 a 16/08/1990 e de 20/08/1990 a 04/03/1997, o somatório do tempo de serviço do autor atinge 31 (trinta e um) anos, 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias, na data da publicação da referida Emenda Constitucional nº 20, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, em 26/04/1999 (fl. 32), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR** para reconhecer o exercício de atividade rural, sem registro em CTPS, no período de 01/01/1971 a 12/03/1978, bem como os períodos de atividade especial de 02/06/1986 a 11/04/1988, de 12/04/1988 a 21/10/1988, de 02/01/1989 a 16/08/1990 e de 20/08/1990 a 04/03/1997, e condenar o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **JOSE DIAS CORREA NETO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - **DIB em 26/04/1999**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070884-11.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.070884-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NARCISA OLIVEIRA SORIGOTTI  
ADVOGADO : MIGUEL FRANCISCO DE OLIVEIRA FLORA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS R DE CARVALHO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 99.00.00041-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural desenvolvida pela parte autora por 10 (dez) anos, entre o período de maio de 1966 a maio de 1986, condenando-se o INSS à respectiva averbação e ambas as partes a arcarem com os honorários advocatícios de seus patronos, em virtude da sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado totalmente procedente o pedido, sustentando ter preenchido os requisitos legais para o reconhecimento da atividade rural por todo período mencionado na inicial.

Por sua vez, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença por não ter especificado os anos em que a autora exerceu atividade rural e pela ausência de manifestação sobre a aplicação do artigo 122 do Decreto nº 3.048/99. No mérito, pugna pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

A Prefeitura Municipal de Presidente Venceslau também apelou, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

As preliminares de nulidade da sentença por falta de especificação dos período de atividade rural reconhecidos e da aplicabilidade do artigo 122 do Decreto 3.048/99, confundem-se com o mérito e com ele serão analisadas.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova documental da condição de rurícola do marido da autora, consistente em cópia da certidão de casamento, celebrado em 28/05/1966, e de nascimento de filho, ocorrido em 10/11/1970 (fls. 12 e 15), nas quais ele está qualificado como lavrador, além de certificados de cadastro de imóvel rural, referentes aos exercícios de 1984/1986 (fls. 21/22). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa deste julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 77/79 e 95). Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período declinado na petição inicial.

As provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela autora, no período de 28/05/1966 a 30/05/1986, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do indigitado tempo de serviço objeto da demanda, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp n.º 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula n.º 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp n.º 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, **"o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento"**.

Porém, em se tratando de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91, o qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, em se tratando de contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observado que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Logo, quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei nº 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural, independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência e contagem recíproca, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico, compreendendo o empregado rural e o rurícola que tenha exercido a atividade em regime de economia familiar.

No Superior Tribunal de Justiça se firmou entendimento no sentido de que o tempo de serviço do trabalhador rural, antes da Lei nº 8.213/91, para contagem recíproca, necessita do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes ao período que se pretende reconhecer. Nesse sentido, vejam-se as seguintes ementas de julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL - CONTAGEM RECÍPROCA - ATIVIDADE RURAL - ART. 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 C/C ART. 202, § 2º DA CF - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - IMPOSSIBILIDADE.**

**1 - Nos termos constitucionais (art. 202, parág. 2º da CF) é assegurado, para fins de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade Privada, rural ou urbana. Contudo, o Pretório Excelso já asseverou que para contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao da atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando que determinada categoria profissional houvesse sido anteriormente dispensada de contribuir (ADIN nº 1.664, Rel. Ministro OCTÁVIO GALLOTTI, DJU de 19.12.1997).**

**2 - Precedentes desta Corte.**

**3 - Recurso conhecido e provido." (REsp nº 600661/SP, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 28/04/2004, DJ 02/08/2004, p. 535);**

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL PARA FINS DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE.**

**1. "1. 'Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.' (artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição da República).**

**2. '(...) para a contagem recíproca corretamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.' (ADIn nº 1.664/UF, Relator Ministro Octavio Gallotti, in DJ 19/12/97).**

**3. A contagem do tempo de serviço prestado na atividade privada, seja ela urbana ou rural, só pode ser aproveitada para fins de aposentadoria no serviço público, quando houver prova de contribuição naquele regime previdenciário, inócurrenente, na espécie." (RMS 11.188/SC, da minha Relatoria, in DJ 25/3/2002).**

**2. Agravo regimental improvido." (AGREsp nº 543614 / SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/05/2004, DJ 02/08/2004, p. 593 ).**

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente.

Observo, ainda, que o inciso IV do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 chegou a ter questionada sua constitucionalidade, tendo sido objeto da ADIn nº 1.664, juntamente com outros dispositivos legais. Houve deferimento da medida cautelar para, em relação a esse dispositivo, emprestando-lhe interpretação conforme a Constituição, afastar sua aplicação em relação ao tempo de serviço do trabalhador rural, enquanto estava este desobrigado de contribuir, mas não para a contagem recíproca (*ADIMC nº 1.664-DF, Pleno, maioria, rel. Min. Octávio Gallotti, j. 13/11/97, D.J.U. de 19/12/97, Seção 1, p. 41*). Essa ação direta de inconstitucionalidade, todavia, foi julgada prejudicada, por perda do objeto, porque não houve o necessário pedido de aditamento, diante da edição da Medida Provisória nº 1.596/97, e, posteriormente, em face de sua conversão na Lei nº 9.528/97 (*cf. decisão da Min. Ellen Gracie, DJU de 04/04/2002*).

Do acórdão do Supremo Tribunal Federal, destaco os seguintes trechos do voto do relator, Ministro Octávio Gallotti:

**"Dessas premissas parece lícito extrair que, para a contagem recíproca propriamente dita, isto é, aquela que soma o tempo de serviço público ao de atividade privada, não pode ser dispensada a prova de contribuição, pouco importando - diante desse explícito requisito constitucional - que de, contribuir, houvesse sido, no passado, dispensada determinada categoria profissional, assim limitada, bem ou mal, quanto ao benefício de reciprocidade pela ressalva estatuída na própria Constituição.**

**O mesmo, entretanto, não sucede com a comunicação dos períodos - ambos de atividade privada - de trabalho urbano e rural, soma que, além de não se subordinar aos pressupostos expressos no citado § 2º do art. 202 (compensação financeira e contribuição), revela-se claramente vinculada aos princípios da uniformidade e da equivalência entre os benefícios às populações urbanas e rurais, resultantes do mandamento constante do parágrafo único do art. 194 da Constituição:**

(...)

**Resumindo o que foi até aqui enunciado, entendo ser juridicamente relevante a impugnação da proibição de acumular imposta pela nova redação do art. 48 da Lei de Benefícios, bem como, em relação ao teor imprimido aos artigos 55, § 2º, 96, IV, e 107, o ataque à restrição ao cômputo do tempo de atividade rural, anterior à exigibilidade das contribuições, para fins de regime geral de previdência, justificando-se apenas e ao primeiro exame, a limitação à contagem recíproca referente ao tempo de serviço público." (o itálico não consta do original).**

Não penso que o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ao dispor que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição, esteja a dispensar, na contagem recíproca, a comprovação de recolhimento de contribuições, porquanto referido dispositivo traz a ressalva do § 10 do artigo 40 da Constituição Federal, que expressamente veda "qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício". Para que os diversos regimes de previdência social realizem a compensação financeira, na forma do § 9º do artigo 201 da Carta Constitucional, até mesmo para manutenção do equilíbrio atuarial de cada sistema de previdência social, é indispensável que tenha havido recolhimento ou que se realize a necessária indenização pelo interessado.

Assim, estando a autora vinculada a regime de previdência do serviço público, considerando sua condição de funcionária pública, o tempo de serviço rural reconhecido na sentença recorrida pode ser computado, para fins de contagem recíproca, sendo devida, entretanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes.

Finalmente, a questão relativa ao quantum devido a título de indenização deve ser discutida em ação própria, não podendo ser obstáculo à expedição de certidão de tempo de serviço. Aliás, o direito de obter certidão é garantia constitucional (artigo 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo ser condicionada sua expedição à prévia indenização. Neste sentido, precedente do Tribunal Regional Federal da Quinta Região:

**"CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POR ÓRGÃO PÚBLICO. TEMPO DE SERVIÇO. CONDICIONAMENTO.**

**1. É CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO O DIREITO DE OBTER CERTIDÕES EM REPARTIÇÕES PÚBLICAS, PARA A DEFESA DE DIREITOS OU ESCLARECIMENTO DE SITUAÇÕES DE INTERESSE PESSOAL, INDEPENDENTEMENTE DE QUALQUER CONDIÇÃO, NEM MESMO O PAGAMENTO DE TAXA (ART. 5º, XXXIV, 'B', DA CF/88);**

**2. INDEVIDO O CONDICIONAMENTO IMPOSTO PELO INSS, RELATIVO AO PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO, PARA A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO REFERENTE A TEMPO DE SERVIÇO EFETIVAMENTE PRESTADO PELO REQUERENTE;**

**3. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO." (AG nº 28638/CE, Relator Desembargador Federal Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 18/09/2001, DJ 13/11/2002, p. 1224).**

Isto não impede, no entanto, que na certidão, a par de constar o tempo de serviço judicialmente declarado, seja também esclarecida a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização no período.

Por derradeiro, excludo, de ofício, a Prefeitura Municipal de Presidente Venceslau do pólo passivo da presente demanda, por tratar-se de ação declaratória de tempo de serviço, cujo objeto não se reflete na competência do ente municipal, restando prejudicado seu recurso de apelação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES, EXCLUSO, DE OFÍCIO, A PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE VENCESLAU DO PÓLO PASSIVO, RESTANDO PREJUDICADA SUA APELAÇÃO, NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural desenvolvida no período de 28/05/1966 a 30/05/1986, esclarecendo que o tempo de serviço reconhecido poderá ser computado para fins de contagem recíproca, sendo devida, no entanto, a indenização das contribuições sociais correspondentes de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço não está condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária esclarecer, na certidão, a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao período em questão, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072337-41.2000.4.03.9999/SP  
2000.03.99.072337-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO FANTINI

ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES

No. ORIG. : 99.00.00062-3 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de revisão e recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a declarar o período de atividade rural exercido pelo autor, de 01/01/1967 a 01/07/1971, bem como revisar o benefício e pagar as diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo (05/03/1997), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas e da diferença a maior obtida pelo autor em relação às 12 (doze) primeiras prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto à correção monetária e juros de mora.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Embora a sentença não tenha sido submetida ao reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, a situação dos autos não permite a sua exclusão, haja vista que nesta fase processual não é possível precisar se o valor da condenação excede a 60 (sessenta) salários mínimos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor juntou aos autos início de prova material consistente em cópia de certificado de dispensa de incorporação, com data de dispensa em 1969, de título eleitoral, emitido em 1970, e de certidão de casamento, realizado em 1970, nos quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 56/58). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que *"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."* (REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial (fls. 128/129).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte, entendimento no sentido de somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Cabe esclarecer, ainda, que não constitui razoável início de prova material a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Palmeira d'Oeste/SP, juntada às fls. 48/50, uma vez que não conta com a necessária homologação do INSS, conforme exigência do art. 106, inciso III, da Lei nº 8.213/91, na redação da Lei nº 9.063/95.

Neste sentido, trago à colação julgado da 9ª Turma desta Corte Regional:

*"A declaração de atividade rural firmada por sindicato sem conter homologação do órgão competente, in casu, o INSS, não pode ser considerada prova plena, equiparando-se, outrossim, a simples declarações escritas de terceiros."* (AC nº 778250, Relatora Desembargador Federal Nelson Bernardes, J. 15/12/2008, DJ 21/01/2009, p. 1864).

De igual modo, os documentos de fls. 59/63 não servem como início de prova material do alegado trabalho rural do autor, pois estão em nome de terceiros, não trazendo nenhuma informação quanto à qualificação profissional do requerente.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1969 a 01/07/1971.

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para condená-lo a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço da parte autora, computando-se o tempo de serviço rural, sem anotação em CTPS, apenas no período de 01/01/1969 a 01/07/1971, bem como para reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006557-96.2000.4.03.6106/SP  
2000.61.06.006557-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : DIRCE DE LOURDES CASALI ZIDIOTTI e outros  
: JOSE ZIDIOTTI  
: APARECIDO NELSON CASALI  
: ANTONIA CECILIA CASALE SIQUEIRA  
: HELENA VIRGINIA CASALI VICTORETI  
: JOAO BRAZ DA SILVA  
: ROSEMEIRE APARECIDA DA SILVA MANCUZO  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
SUCEDIDO : JOSE CAZALE FILHO falecido  
: LAIR GONCALVES DA SILVA CAZALE falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

Durante o curso da ação, tanto a requerente (fls. 256) quanto seu herdeiro imediato (fls. 290) vieram a falecer, tendo sido homologada a habilitação de seus sucessores às fls. 343.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão in concreto, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo ad quem - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos

Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 29/12/1925 e propôs a ação em 07/07/2000 (fls. 02 e 09). De outra feita, consta no estudo social (fls. 192/194), que a autora residia com seu marido, também idoso.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Assim sendo, no período que antecedeu o falecimento da autora, dois membros da família eram idosos e sobreviviam da aposentadoria no valor de um salário-mínimo recebida pelo cônjuge, razão pela qual entendo que há subsunção, por analogia, ao estatuído no parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003.

Deveras, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Esta magistrada defendia a incidência do parágrafo único do artigo 34 da Lei n.º 10.741/2003 apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente o benefício de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente deve ser excluído do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIASOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial .*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. AMPARO SOCIAL. LEI 8.742/93. INCAPACIDADE CONSTATADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. . ESTATUTO DO IDOSO. INÍCIO DO BENEFÍCIO. PROCEDÊNCIA PARCIAL DA AÇÃO. SUCUMBÊNCIA MANTIDA. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA INDEFERIDO.*

*1. É cabível o reexame necessário no presente caso, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, uma vez que é possível constatar dos termos da condenação proferida em primeiro grau que esta deve ultrapassar o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, considerando o termo inicial fixado para início do benefício (data do ajuizamento da ação - 31/07/1995) e o lapso temporal que se registra do referido termo até a data da sentença (12/04/2004 - fls. 222).*

*2. O benefício de renda mensal vitalícia foi substituído pelo amparo assistencial ao deficiente e ao idoso, previsto no artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, que já se encontrava em vigor quando do ingresso da ação (31/07/1995 - fls. 03).*

*3. De acordo com o laudo pericial, a autora, em virtude dos males diagnosticados, está incapacitada para o trabalho de forma total e definitiva, pois é pouco provável que possa ser reabilitada para o exercício de atividades profissionais.*

*4. A partir da vigência do Estatuto do Idoso, para o cálculo da renda familiar não deve ser incluído o valor do benefício de amparo assistencial recebido pelo cônjuge da autora, e, dessa forma, não havendo outros valores a compor a renda familiar, resta também preenchido o requisito da hipossuficiência econômica.*

*5. A aplicação do referido dispositivo legal (artigo 34 da Lei nº 10.741/2003) não torna o julgamento extra ou ultra petita, porquanto cabe ao juiz ter em conta, ao acolher ou rejeitar a pretensão deduzida pela parte autora, os fatos supervenientes, assim como o direito vigente à época da decisão (artigo 462 do CPC).*

*6. O benefício, portanto, é devido à autora, porém, não desde o ajuizamento da ação, como decidido em primeiro grau, mas a partir da vigência do Estatuto do Idoso (artigo 118 da Lei nº 10.741/03), isto é, em 1º de janeiro de 2.004.*

*7. A ação, dessa forma, é procedente em parte. Todavia, tendo o réu decaído da maior parte do pedido (art. 21, p. único, do CPC), mantenho a condenação da autarquia no pagamento da verba honorária no importe de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ, pois fixada consoante orientação desta Turma Suplementar.*

8. Nunca é demais lembrar que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde os respectivos vencimentos, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF-SJ/SP, de 23.10.2001, e Provimento nº 64/2005, de 24.04.2005, da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região. Aplicando-se a Súmula 148 do Colendo STJ, afasta-se a aplicação da Súmula 71 do TFR.

9. Os juros de mora incidem à base de 6% (seis por cento) ao ano, sendo que a partir de 11/01/2003 os juros deverão ser computados em 1% (um por cento ao mês), nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Ressalvado o ponto de vista do Relator, que entendia ser devida a aplicação da taxa SELIC, de modo a me submeter ao entendimento da majoritária jurisprudência.

10. Deixa-se de antecipar os efeitos da tutela, conforme requerimento formulado em contra-razões (fls. 242), pois em consulta ao Sistema Único de Benefícios da Previdência Social constata-se que a autora vem auferindo o benefício de amparo social ao idoso desde 16/04/2004.

11. Apelação do INSS desprovida. Remessa oficial provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.

Relator JUIZ ALEXANDRE SORMANI

TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO - AC - APELAÇÃO CÍVEL - 350560 - Processo: 96030944211 - SP - TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO - Decisão: 09/09/2008 - Documento: TRF300191162 - DJF3:15/10/2008

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Sendo assim, na hipótese dos autos, a partir do início da vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/2003), o benefício de que era titular o cônjuge da autora não podia ser computado, viabilizando a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do início da vigência do estatuto do idoso - em 1º/01/2004. Tendo em vista a ocorrência do óbito da autora no curso da ação, o termo final do benefício deve ser fixado em 08/11/2006.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial do benefício na data do início da vigência do Estatuto do Idoso (1º/01/2004) e o termo final em 08/11/2006, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-85.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002800-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAMILA GOMES PERES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANDRESSA JOSELAINÉ BORTOLETO incapaz  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO e outro  
REPRESENTANTE : MARIA GLÓRIA DA SILVA BORTOLETO  
PARTE RE' : Uniao Federal  
No. ORIG. : 00028008520004036109 1 Vr PIRACICABA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Requer a alteração do termo inicial e a correção de erro material constante na r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo conhecimento e provimento da remessa oficial e do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada em 05/08/2008, condenou a Autarquia Previdenciária a valor superior a 60 (sessenta) salários mínimos (Artigo 475, § 2º), constatado, neste caso, por simples operação aritmética do montante devido entre a citação e a decisão impugnada. Sujeita-se, portanto, ao duplo grau obrigatório de jurisdição, por força do disposto no inciso I do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei n.º 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto n.º 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto n.º 3.298/99 (regulamentando a Lei n.º 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 17 (dezesete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (15/06/2000), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico, elaborado pelo perito da Autarquia Previdenciária (fls. 149), constatou-se que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e para a vida independente.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação n.º 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n.º 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 92/93), verifica-se que a autora reside com seus genitores.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo pai da requerente, no valor de R\$ 1.206,64 (um mil, duzentos e seis reais e sessenta e quatro centavos), referente a agosto de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 167/171) demonstra que o genitor auferiu renda muito superior ao patamar legal durante todo o curso da ação, o que afasta a conclusão de que a família se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Com efeito, o montante dos gastos da família não supera o total de rendimentos fixos, conforme relatado no estudo social. Além disso, a família possui um automóvel, marca Versales ano 93.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000131-31.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.000131-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO BENEDITO COSTA e outros  
: JOSE DE CAMARGO FILHO  
: REINALDO RIQUETI DAMETO  
: JOSE DALNEI DE OLIVEIRA  
: LUIZ REGOLE ROCHA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NELSON DARINI JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto em ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA e União Federal, na qual pleiteiam os autores o reconhecimento do direito à percepção do reajuste de 47,68%, obtido por trabalhadores de mesma categoria (ferroviários), por meio de acordos trabalhistas, a fim de verem majorado o valor correspondente à complementação de suas aposentadorias.

A r. sentença de fls. 171/178 julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em relação à Rede Ferroviária Federal S/A e ao Instituto Nacional do Seguro Social e improcedente o

pedido em relação à União Federal, suspensa a cobrança decorrente dos ônus da sucumbência, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de recurso de fls. 181/195, pugnam os autores pela reforma da sentença no sentido de reintegrar o INSS à lide e julgar procedente o pedido, nos termos da inicial.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Declarada a sucessão processual *ex vi lege* da União Federal em face da extinção da Rede Ferroviária Federal S/A (fl. 321).

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre estabelecer o polo passivo da demanda.

Prescrevem os arts. 1º, 2º, 5º e 6º da Lei nº 8.186/91, *in verbis*:

*"Art. 1º. É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 2º. Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.(g.n)*

*Parágrafo único. O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade. De forma a assegurar a permanente igualdade entre eles."*

...

*"Art. 5º. A complementação da pensão de benefícios do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei."(g.n.)*

...

*"Art. 6º. O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."*

Nos termos dos citados dispositivos, deveriam integrar o polo passivo da ação a União Federal, a Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Ocorre que, por força da Medida Provisória nº 353 de 22 de janeiro de 2007, convertida na Lei nº 11.483 de 31 de maio do mesmo ano, concluiu-se a liquidação da Rede Ferroviária Federal S/A, o que implicou em sua extinção e sucessão pela União Federal nos termos dos artigos que seguem transcritos:

*"Art. 1º Fica encerrado o processo de liquidação e extinta a Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, sociedade de economia mista instituída com base na autorização contida na Lei no 3.115, de 16 de março de 1957.*

*Parágrafo único. Ficam encerrados os mandatos do Liquidante e dos membros do Conselho Fiscal da extinta RFFSA."*

*"Art. 2º A partir de 22 de janeiro de 2007:*

*I - a União sucederá a extinta RFFSA nos direitos, obrigações e ações judiciais em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas as ações de que trata o inciso II do caput do art. 17 desta Lei;"*

Dessa forma, nos termos do art. 47 do Código de Processo Civil, devem compor o polo passivo da demanda o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a União Federal, esta última não só por ser detentora das dotações orçamentárias atinentes ao pagamento da complementação das aposentadorias em questão, como também a título de substituição processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A. Precedentes: STJ, 5ª Turma, REsp. 931941, Proc. nº 2007/0054790-4/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16.10.2008, un., DJE 17.11.2008 e TRF 4ª Região, 4ª Turma, AC nº 20047001011592-0/PR, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, j. 09.07.2008, DE 21.07.2008.

Passo ao exame do mérito.

O Decreto-Lei nº 956/69, cuja vigência se deu a partir de 1.º de novembro de 1969, garantiu o direito adquirido dos ferroviários já aposentados à complementação de aposentadoria.

Posteriormente, foi publicada a Lei nº 8.168, de 21/05/91, que, expressamente, estendeu a complementação da aposentadoria aos ferroviários admitidos até 31/10/69 na Rede Ferroviária Federal, inclusive para os optantes pelo regime celetista.

Por oportuno, transcrevo os seguintes dispositivos da Lei nº 8.168/91, *litteris* :

*"Art. 1º - É garantida a complementação da aposentadoria na forma da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A - RFFSA, constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias."*

*"Art. 3º - Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos*

*quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980."*

Desse modo, tanto os ferroviários que se aposentaram até a edição do Decreto-lei nº 956/69, quanto aqueles que foram admitidos até outubro de 1969, em face da superveniência da Lei nº 8.186/91, sob qualquer regime, possuem direito à complementação da aposentadoria prevista no Decreto-Lei nº 956/69.

Por oportuno, confirmam-se os seguintes precedentes:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PENSÃO. COMPLEMENTAÇÃO. EX-FERROVIÁRIOS - RFFSA. PRESCRIÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. DECRETO-LEI 956/69 E LEI 8186/91.*

*Não se verifica a afronta ao art. 535 do CPC se o Tribunal a quo apreciou a lide nos seus exatos limites, em decisão devidamente fundamentada, sendo desnecessária citação expressa a todos os dispositivos e legislação invocados pelas partes.*

*Em se tratando de complementação de pensão, a prescrição se dá nos termos do enunciado da Súmula 85/STJ.*

*Esta Corte de Justiça já firmou entendimento no sentido de que os ferroviários que se aposentaram em período anterior à vigência do mencionado Decreto-Lei, independentemente do regime, fazem jus à complementação do benefício.*

*Recurso desprovido."*

(REsp 642.320/PR, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 05/12/2005.)

*"ADMINISTRATIVO - PENSIONISTA DE SERVIDOR DA RFFSA - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - DECRETO-LEI Nº 956/69 E LEI 8.186/91 - DISSÍDIO PRETORIANO COMPROVADO, CONTUDO INEXISTENTE.*

*1 - Fazem jus à complementação de aposentadoria os ferroviários que, sob qualquer regime, implementaram as condições para adquirir o direito antes da vigência do Decreto-Lei nº 956/69.*

*2 - Precedente (REsp. nº 120.395/PR, EREsp. nº 77.933/PR e REsp. 251.793/SC).*

*3 - Apesar de comprovada a divergência jurisprudencial (art. 255 e parágs. do RISTJ), diverso é o atual entendimento desta Corte sobre o tema, conforme as razões supra-expendidas. Incidência da Súmula 83/STJ.*

*4 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, desprovido."* (REsp 507.921/PR, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 13/10/2003.)

*"RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. RECURSOS INTERPOSTOS PELA UNIÃO E RFFSA. FERROVIÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE PROVENTOS. DL 956/69. LEGITIMIDADE DA RFFSA.*

*De acordo com o DL 956/69 e Lei nº 8.186/91, os ferroviários que se aposentaram antes da vigência do primeiro diploma, qualquer que seja o regime, têm direito à referida complementação.*

*Legitimidade da RFFSA para integrar a lide.*

*Recursos desprovidos."* (REsp 251.793/SC, 5.<sup>a</sup> Turma, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ de 19/02/2001).

Ao caso dos autos.

Verifica-se, desde logo, que a pretensão dos autores refoge do contexto normativo acima esposado, na medida em que não pleiteiam a complementação da aposentadoria, nos termos da legislação de regência. Buscam o direito à percepção do específico acréscimo de 47,68% aos seus vencimentos e, conseqüentemente, ao pagamento da diferença da complementação de seus benefícios de aposentadoria, a título de paridade, visto que, tal índice de reajuste fora concedido a trabalhadores das ferrovias por meio de acordos laborais, em face de demandas junto à Justiça do Trabalho. Invocam os autores, para tanto, a aplicação do princípio da isonomia a resultar na paridade dos vencimentos e, em decorrência, dos valores dos seus benefícios previdenciários, mais especificamente, da diferença de complementação de suas aposentadorias.

Nesse aspecto, as considerações feitas pelo D. Juízo monocrático, em sua fundamentação (fls. 171/178), são bem oportunas ao entendimento da questão:

*"O Golpe Militar de 1.964 fez com que fossem recolhidos os contra-cheques dos empregados/serventuários da Rede Ferroviária Federal S.A., emitidos com aplicação de reajuste de 110%, de acordo com o que previa a Lei nº 4.345/64. Instaurado o regime de exceção, a RFFSA não cumpriu a previsão legal e, através de novo diploma legislativo (Lei nº 4.564/64), promoveu reajustes variáveis de 30%.*

*Irresignados com tais situações, alguns funcionários da empresa em pauta socorreram-se da via jurisdicional, através da Justiça do Trabalho. Após mais de três décadas, alguns ferroviários conseguiram firmar um acordo que implicava majoração dos vencimentos no patamar de 47,68%, criando uma situação de disparate com relação aos demais funcionários que não se utilizaram da mesma via.*

*A parte autora, sob o manto deste raciocínio, pede a aplicação do princípio da igualdade, e, com isso, a extensão dos efeitos deste acordo para os autores, que, a princípio, se encontravam na mesma situação."*

É fato que os entes políticos, à época da ascensão militar ao governo, alteraram a estrutura normativa atinente aos ferroviários, e, com isso, suprimiram percentuais expressivos de seus vencimentos.

Aqueles trabalhadores que, inconformados, se socorreram da via judicial a fim de reparar a lesão sofrida, após mais de trinta anos de litígio inglório, obtiveram um acordo na justiça trabalhista, que resultou na aplicação do percentual de 47,68% aos seus salários, repercutindo diretamente na composição do valor de suas aposentadorias, bem assim de sua complementação, nos termos da legislação já referida.

Ocorre que, em face do êxito parcial daqueles funcionários e ex-funcionários que demandaram na justiça laboral, pretendem os autores o repasse da diferença do aludido percentual a título de paridade a ser acrescida aos seus vencimentos e, em consequência, à complementação do valor de suas aposentadorias.

Entretanto, o pleito dos autores não encontra guarida, a teor do art. 472 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros."*

Frise-se que o referido dispositivo restringe aos litigantes tanto os efeitos favoráveis quanto os desfavoráveis do resultado da sentença transitada em julgado.

Dessa forma, não se concebe que uma categoria de trabalhadores fique a espera do resultado a ser obtido por parte dela que, voluntariamente, por sua conta e risco, empreite litígio judicial por mais de trinta anos até obter um acordo e, posteriormente, venha, por via oblíqua, servir-se da extensão de seus efeitos a título de paridade, invocando-se a isonomia dos vencimentos.

Nesse sentido é o pronunciamento, em sede de decisão monocrática, da eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos da AC nº 2000.61.08.001046-6, de sua relatoria:

*"O Poder Judiciário somente pode atender, por óbvio, aqueles que o demandam. Se houve pedido de realização de acordo, não se pode considerar válido instrumento entre demandantes outros, para assegurar o direito de toda uma categoria profissional."*

Na oportunidade, a insigne magistrada trouxe à colação julgado do E. STJ, que abaixo transcrevo:

**"ADMINISTRATIVO, EX-FERROVIÁRIOS. REAJUSTE DE 47,68%, COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXTENSÃO DOS EFEITOS DE ACORDO HOMOLOGADO NA JUSTIÇA DO TRABALHO. ART. 472 DO CPC. RECURSO PROVIDO.**

*É descabida a pretensão de ferroviários aposentados e pensionistas, que não integraram as ações individuais nas quais foram firmados os acordos trabalhistas, de reajustamento de proventos no percentual de 47,68%, nos termos do disposto do art. 472 do Código de Processo Civil.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no Resp nº 775588/RJ, Rel. Min. Laurita Vaz. Quinta Turma, j. 27.03.2008, un. DJE 22.04.2008)."*

Os casos já julgados por esta Corte caminham no mesmo sentido:

**PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO - FERROVIÁRIOS - PRESCRIÇÃO - REAJUSTE - 47,68% - ILEGITIMIDADE ATIVA - DISSÍDIO COLETIVO - COISA JULGADA - PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

*I - Em se tratando de prestações de trato sucessivo, a prescrição não atinge o fundo de direito, mas sim as diferenças ou parcelas devidas no período anterior ao quinquênio contado do ajuizamento da ação (Súmula 85 do E.STJ).*

*II - Por força do princípio da economia processual, resta prejudicada a discussão acerca da ilegitimidade ativa dos autores Inês Pagliacci e João Roberto, uma vez que firmado o entendimento de ser improcedente o pedido formulado na lide.*

*III - O reajuste de 47,68% incidente sobre a complementação dos proventos dos ferroviários foi concedido através de acordo firmado em dissídio coletivo, cujos efeitos atingem somente àqueles que fizeram parte da lide trabalhista.*

*IV - Não há ofensa ao princípio constitucional da isonomia, uma vez que o objeto da presente ação esbarra na hipótese de coisa julgada, nos termos do artigo 472 do Código de Processo Civil, sendo que ao Judiciário é vedado conceder aumento de proventos ou*

*pensões, cuja atribuição compete ao Poder Legislativo.*

*V - Apelação da parte autora improvida*

*(10ª Turma, AC nº 2000.61.08.006197-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 24.03.2009, un., DJ 22.04.2009).*

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença de primeiro grau, sendo de rigor a manutenção da improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação dos autores**, tão somente para reintegrar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ao polo passivo da demanda, mantendo-se a improcedência do pedido.

Sem recurso, retornem os autos à origem.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027808-97.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.027808-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : JOAO ANTONIO GARCIA e outros  
: ANTONIO MARCOS GARCIA  
: ANGELA DE FATIMA BUENO DE CAMARGO  
: ADRIANA APARECIDA GARCIA DOS SANTOS  
: EDSON ROBERTO MENDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
SUCEDIDO : JULIA COGO GARCIA espolio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 98.00.00119-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Prequestionou a matéria para fins recursais.

O INSS apresentou contra-razões.

A autora veio a falecer no curso da ação (fls. 131), tendo sido homologada a habilitação de seus herdeiros às fls. 185. O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 51 (cinquenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (21/10/1998), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 101/106), constatou o perito judicial que a requerente era portadora de males que a incapacitavam de forma total e definitiva para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos

ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprir ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 193/202), verifica-se que a autora residia, anteriormente ao seu óbito em 02/09/2000, com seu cônjuge e uma filha.

A renda familiar era constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo cônjuge, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, a filha Maria, que tinha 19 (dezenove) anos à época, trabalhava como doméstica, ganhando a quantia de um salário mínimo.

Por fim, a requerente era auxiliada financeiramente por seu filho João e recebia gêneros alimentícios de terceiros que colaboravam com a família.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a família possuía renda superior ao mínimo legal, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo retido do INSS e à apelação interposta pela parte autora, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043249-21.2001.4.03.9999/SP  
2001.03.99.043249-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO COSMO DA SILVA  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP  
No. ORIG. : 99.00.00078-2 1 Vr ITU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada por ROBERTO COSMO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de auxílio-doença, com a equivalência ao valor da remuneração registrada em CTPS, além do pagamento das diferenças apuradas desde a data da concessão.

A r. sentença monocrática de fls. 45/50 julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a RMI seja apurada com base na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição indicados na CTPS do autor, correspondentes aos meses imediatamente anteriores ao data de entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 52/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que o segurado não comprovou o recolhimento das contribuições previdenciárias. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consecutivos legais.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado art. 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*"Art. 144: Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei nº 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei nº 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP nº 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP nº 1.415/96, art. 8º; MP nº 1.663-10, art. 10, convertida na Lei nº 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei nº 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

*Ad argumentandum tantum*, o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Ao caso dos autos.

Depreende-se da informação de fl. 23 ter sido o benefício previdenciário concedido em 23/10/1997, com renda mensal inicial fixada em R\$ 120,00 (cento e vinte reais), equivalente ao salário-mínimo da época.

O vínculo trabalhista do autor junto a Plínio Spaini Neto foi reconhecido administrativamente pelo INSS, conforme documento de fl. 22, sendo que o *quantum* auferido por ele durante a relação de emprego foi objeto da sentença de fls.

08/09, emanada da Junta de Conciliação e Julgamento de Itu/SP, a qual deixou patente a obrigação do empregador de recolher as contribuições previdenciárias sobre o salário mensal de R\$ 500,00 (quinhentos reais), pertinente ao período anotado na CTPS de fl. 12 (01 de abril de 1996 a 09 de maio de 1998).

Nesse contexto, o salário de benefício que dá origem ao auxílio-doença do autor deve ser calculado nos moldes preconizados pelo art. 29 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses."*

É de se consignar que, não obstante ter noticiado a existência de um único vínculo, outros salários-de-contribuição também devem ser computados no período básico de cálculo do benefício em questão, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, inclusive com a existência de atividade concomitante, fato este que deverá ser levado em consideração quando da revisão em comento.

Tratando-se de revisão de benefício, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (27/07/1999), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência, deixando de ter efeitos com a cessação do auxílio-doença (11/04/2000).

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reforma a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048426-63.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.048426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLINTO GOMES RIBEIRO

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

No. ORIG. : 98.00.00071-9 2 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o réu a conceder o benefício, "*na base de 82% (oitenta e dois por cento) sobre a média de seus últimos 36 (trinta e seis) salários de contribuição, a partir do requerimento administrativo do benefício, ocorrido em 10/04/95*" (fls. 137/140 e 148/149), com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença por julgamento *extra petita*. No mérito, requer a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o

pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pugna pela alteração dos honorários advocatícios, bem como da forma de incidência dos juros de mora e da correção monetária.

Com contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício concedido, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida restou prejudicada pelo acolhimento dos embargos declaratórios opostos pela parte autora, que adequou o julgado aos limites do pedido.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente em cópias das Certidões de Nascimento, com assentos lavrados em 04/06/59 e 04/05/63 (fls. 10/11), bem como cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 14/09/57 (fl. 12), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1957 a 31/05/1966.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/22) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 78 (setenta e oito) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora formulou requerimento administrativo em 10/04/1995, data que antecede a publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998)

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, no período de 01/01/1957 a 31/05/1966, bem como os demais períodos em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/22), o somatório alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 03 (três) meses e 11 (onze) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante aos honorários advocatícios, o entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional é pela incidência em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, consideradas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, consoante a Súmula 111 do STJ. Entretanto, a fixação da verba honorária advocatícia neste patamar acarretaria *reformatio in pejus*, razão pela qual fica mantida conforme estabelecido na sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIPO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, conforme a fundamentação, restando prejudicada a preliminar argüida na apelação da autarquia.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001.03.99.051880-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CORTEZ MACEDO incapaz  
ADVOGADO : FABIO CELSO DE JESUS LIPORONI e outro  
REPRESENTANTE : ARISTEU DE SOUZA MACEDO  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, I c.c artigo 584, I, ambos do CPC, à conta de ausência de título executivo judicial condenatório para a repetição dos valores percebidos em razão de concessão de tutela antecipada.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma integral da r. sentença, sustentando que há previsão legal para liquidação do prejuízo advindo da execução provisória nos próprios autos da ação previdenciária, bem como a possibilidade de restituição dos valores pagos indevidamente ao executado.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento da apelação da autarquia (fls. 245/248).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A revogação da tutela antecipada tem por consequência a restituição das partes ao estado que se encontravam anteriormente, o que implica no dever do beneficiário da medida devolver todo o valor que recebeu a título do benefício que lhe foi outorgado precariamente.

O § 3º do artigo 273 do Código de Processo Civil dispõe que "A efetivação da tutela antecipada observará, no que couber e conforme sua natureza, as normas previstas nos arts. 588, 461, §§ 4º e 5º, e 461-A".

O artigo 588 do mesmo estatuto processual foi revogado pela Lei nº 11.232/2005, sendo que referida lei acrescentou o artigo 475-O para disciplinar a execução provisória da sentença e, em seus incisos I e II estabelecem que a execução provisória "corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente, que se obriga, se a sentença for reformada, a reparar os prejuízos que o executado haja sofrido", assinalando que "fica sem efeito, sobrevindo acórdão que modifique ou anule a sentença objeto da execução, restituindo-se as partes ao estado anterior e liquidados eventuais prejuízos nos mesmos autos, por arbitramento".

Portanto, conclui-se que não é o caso de se remeter as partes às vias ordinárias para a discussão da restituição, uma vez que o inciso II do artigo 475-O do Código de Processo Civil, dispõe que eventuais prejuízos serão liquidados no mesmo processo em que se realizou a execução provisória.

Assim não merece prosperar a alegação de ausência de título executivo condenatório, pois a tutela antecipada é medida de natureza precária, com o fim de assegurar o resultado útil do processo, sendo-lhe aplicável as regras de execução provisória, cujos efeitos dela gerados, em caso de revogação da medida, não se perpetuam, impondo-se ao beneficiário a obrigação de ressarcir os cofres públicos daquilo que indevidamente usufruiu.

Outrossim, observo que para a solução da demanda não é necessária produção de novas provas, tendo em vista que a causa encontra-se em condições de julgamento imediato, sendo possível o exame do mérito por este Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (*Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008*).

Diante do nítido caráter alimentar de que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé do executado, torna-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a implantação do benefício se deu em virtude da concessão dos efeitos da tutela pelo Juízo *a quo* (fls. 96), confirmada pelo v. Acórdão de fls. 133/140 e, posteriormente revogada pela decisão do Supremo Tribunal Federal (fl. 173).

Nessa esteira, traz-se a lume os seguintes trechos de ementas de arestos:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA-FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.**

.....  
**II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa-fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. Agravo regimental desprovido".**

(*STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008*);

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.**

**I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que**

negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.

**II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.**

**III - Agravo legal a que se nega provimento."**

*(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. BOA-FÉ. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO.**

**1. Descabida a devolução de valores percebidos pelo segurado em decorrência de decisão judicial, tendo em vista que se trata de quantia recebida de boa-fé, observando-se, ainda, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários.**

**2. Agravo Regimental improvido".**

*(TRF da 4ª Região, AGVAC nº 200571000346320/RS, Relator Juiz Luiz Antonio Bonat, j. 15/05/2007, DE 04/06/2007).*

É de se levar em conta que o pedido da ação subjacente consistia na concessão do benefício de prestação continuada à pessoa portadora de deficiência, o que torna ainda mais inexequível a devolução das parcelas recebidas, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para anular a sentença e, aplicando o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002170-07.2001.4.03.6105/SP  
2001.61.05.002170-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALVARO GUILHERME BARROS DE ALMEIDA

ADVOGADO : IVANISE ELIAS MOISES CYRINO

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ÁLVARO GUILHERME BARROS DE ALMEIDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a fixação do montante das contribuições em atraso, para fins de reconhecimento do tempo de serviço, em conformidade com a legislação vigente à época da realização da atividade, além da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/135 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 140/144, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que as contribuições em atraso devem ser recolhidas nos termos da Ordem de Serviço nº 55/96, não tendo o autor preenchido os requisitos necessários à concessão do seu benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições**:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

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

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher;*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data, ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;

b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;

c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, verifico que o pedido de concessão do benefício do autor deve ser dividido em dois momentos: o reconhecimento do tempo de serviço laborado na condição de contribuinte individual, recolhendo as contribuições em atraso com base na legislação vigente à época do trabalho prestado, e o preenchimento dos requisitos para a sua concessão.

Quanto ao primeiro, nessa condição, competia-lhe efetuar o próprio recolhimento das contribuições previdenciárias, nos moldes preconizados pelo art. 30, II, da Lei nº 8.212/91, *in verbis*:

*"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:*

*(...)*

*II - os segurados trabalhador autônomo e equiparados, empresário e facultativo estão obrigados a recolher sua contribuição por iniciativa própria, até o dia quinze do mês seguinte ao da competência;*

*(...)"*

Portanto, ante a limitação imposta pelo art. 461, parágrafo único, do CPC, e não tendo o autor comprovado que verteu os recolhimentos necessários no interregno em questão, não se deve reconhecer os meses de junho de 1991 e março a dezembro de 1992 para fins de contagem de tempo de serviço.

Quanto ao preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria, destaco que o INSS, administrativamente, desconsiderando os períodos nos quais o autor deixou de recolher como contribuinte individual, já reconheceu o exercício de trabalho por 31 (trinta e um) anos, 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias em 15 de dezembro de 1998, data da edição da Emenda Constitucional nº 20/98. Considero, portanto, como tempo de serviço, o correspondente a 32 anos de serviço, suficientes à concessão do provento na forma proporcional, com renda mensal inicial correspondente a 82% do salário de benefício.

Observo que os únicos efeitos advindos do não recolhimento das contribuições previdenciárias para o contribuinte individual devem ser a exclusão, para fins de contagem do tempo de serviço respectivo, do interregno em questão e das referidas competências para fins de cálculo do salário de benefício. Ao se obrigar que o segurado verta aos cofres públicos as prestações em atraso como condição para conceder a aposentadoria, o Instituto Autárquico impõe uma obrigação *extra legem*, ferindo gravemente o princípio da legalidade (art. 5º, II, CF).

Desta feita, diante da incompatibilidade da apreciação conjunta dos pedidos de concessão da aposentadoria por tempo de serviço, o qual pressupõe que todos os fatos atinentes a sua apreciação já estejam consolidados, e o de deferir o futuro recolhimento das contribuições previdenciárias com base na legislação vigente à época do labor realizado, é de se considerar o segundo prejudicado, pois implicaria em decisão judicial condicionada (art. 461, parágrafo único, CPC). No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (30.04.1999).

A renda mensal inicial será calculada de acordo com a legislação vigente à época do implemento dos requisitos.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ALVARO GUILHERME BARROS DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB 30.04.1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029337-44.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.029337-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : EDUARDO JAVARO  
ADVOGADO : JOAQUIM NEGRAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP  
No. ORIG. : 90.00.00042-8 2 Vr AVARE/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão que, em execução de natureza previdenciária promovida por EDUARDO JAVARO, rejeitou o pedido de inexecutabilidade do título e a arguição de erro material nos cálculos homologados.

Em razões recursais de fls. 02/12, sustenta a Autarquia, preliminarmente, a nulidade do processo por falta de citação (art. 730 do CPC), e bem assim, da decisão, à ausência de fundamentos. No mérito, alega a inexistência na conta, em decorrência do atrelamento permanente da renda ao salário mínimo, ao passo que tal critério, preconizado pelo art. 58 do ADCT, tem eficácia limitada. Aduz ter efetuado administrativamente a correção dos 24 salários de contribuição quando da concessão do benefício do agravado. Requer a reforma do *decisum*.

Pedido liminar indeferido (fls. 81/82). Sem contraminuta.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nas execuções contra a Fazenda Pública, a citação para a oposição de embargos refere-se ao pagamento da condenação principal, em que aperfeiçoada relação jurídica processual autônoma, não se renovando aquele ato em razão de crédito apurado no transcorrer do feito. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 242916, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/12/2001, DJU 01/07/2002, p. 223; TRF3, 9ª Turma, AG nº 2003.03.00.063350-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 31/05/2004, DJU 12/08/2004, p. 649.

Descabida, portanto, a citação a que alude o art. 730 da Lei Adjetiva, tendo o credor promovido sucessivas execuções, após o pagamento da importância apurada originariamente nos cálculos homologados em agosto de 1992, a pretexto de receber diferenças *a posteriori*.

Quanto ao mais, diz o art. 93, IX, da Constituição Federal que "*Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade...*".

Em primazia à legitimidade democrática do Poder Judiciário, estabeleceu-se, com o dispositivo acima, a obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais, alinhando-se à idéia de verdadeiro pressuposto de sua validade e eficácia.

Disciplinando os atos do Juiz, o Código de Processo Civil estabelece, dentre outras prescrições, que "*As sentenças e acórdãos serão proferidos com observância do disposto no art. 458; as demais decisões serão fundamentadas, ainda que de modo conciso*" (art. 165).

Assim, ressalvadas as sentenças e acórdãos, que devem conter necessariamente requisitos essenciais previstos em lei (relatório, fundamentação e dispositivo), as decisões interlocutórias, muito embora dispensem esse mesmo grau de formalidade, não prescindem de fundamentos, ainda que sucintos, mas cuja motivação guarde pertinência com suas premissas e conclusões, pois se prestam a resolver questões incidentes no processo.

Afasta-se, pois, a nulidade da decisão agravada, na medida em que seu bojo trouxe fundamentos válidos e pertinentes, dentro do particular convencimento do MM. Juiz prolator.

Rejeitada, na íntegra, a matéria preliminar.

Quanto ao mérito, em parte, assiste razão ao agravante.

O título executivo judicial condenou o INSS a rever o benefício do agravado "*considerando-se os recolhimentos efetuados*" (fls. 16/18).

Muito embora o dispositivo tenha sido lacônico e genérico, os fundamentos que logo o precederam, aliados à pretensão deduzida, elucidam o verdadeiro alcance do julgado, conforme excertos abaixo:

*"Acontece que o benefício da aposentadoria é uma continuação do pagamento do salário base da contribuição, alterando apenas a figura do devedor, que passa a ser a autarquia ré, não mais o empregador. O início do pagamento não pode alterar os aumentos subsequentes e futuros.*

*Defeso o raciocínio utilizado pelo Instituto, que faz uso de cálculos sem qualquer respaldo no regulamento jurídico autorizado, vale dizer, de natureza legislativa. Os reajustes sempre devem considerar o fato de que o requerente recolheu suas contribuições por tempo legal, sobre determinado número de salários mínimos, devendo, por conseguinte, receber a aposentadoria baseada nesse valor pago, nem mais nem menos.*

*Todavia, o pedido do autor merece uma ressalva, isso porque não há falar em sete salários mínimos integrais, eis que o requerente não alcançou aposentadoria após trinta e cinco anos, mas com vinte e três anos, dez meses, ensejando o coeficiente para cálculo de 93%."*

Da petição inicial de fls. 13/14, infere-se o inconformismo do então autor, que alegou recolher, durante o prazo legal exigido, sobre sete salários mínimos, tendo-lhe sido concedida a aposentadoria especial desde 03 de novembro de 1986, mas "*sobre 5, 88 salário mínimos*".

E conclui o pedido pela procedência da ação, "*para o efeito de declarar-se o direito do requerente em receber desde o dia de 03 de novembro de 1986 sobre SETE SALÁRIOS MÍNIMOS, bem como receber também todo o atrasado (sic), acrescido de juros e correção monetária*".

Malgrado o desapuro técnico do pleito, o que se pediu de fato, e o juiz, a bem da verdade, deu, foi, nada mais, nada menos, do que a revisão da RMI do benefício, **de acordo com o valor das contribuições vertidas**. A rigor, em nenhum momento houve a vinculação da renda ao salário mínimo. Se era isto o que o autor pretendia ou não, pouco importa ante a soberania da coisa julgada, ou seja, a condenação nada tem a ver com o art. 58 do ADCT, o qual, como se verá adiante, é critério cronologicamente natural ao desfecho do caso dos autos.

Com efeito, o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

Na espécie, a RMI da aposentadoria do exequente deveria ser calculada sobre o salário de benefício, com base nas contribuições vertidas, cada qual, no importe de sete salários mínimos, e naquele fazer incidir o coeficiente de 93%, apurando-se as diferenças atrasadas até a vigência do art. 58 do ADCT, vale dizer, até 05 de abril de 1989 - e aqui tal disposição entra como critério natural e histórico de reajuste -, porque a partir dessa competência a renda mensal passou

a observar recomposição em número de salários mínimos à época da concessão, o que, por sua vez, estendeu-se até dezembro de 1991; daí em diante, nos moldes da Lei nº 8.213/91.

Mas não foi assim o proceder do exequente.

Equivocadamente apurou sua renda em número de salário mínimos até janeiro de 1992. Depois, buscou diferenças no período entre fevereiro de 1992 e dezembro de 1993, como bem admitiu o Juiz *a quo* na decisão agravada (fl.62).

Até aí, houve mesmo erro material, porém já superado pelas decisões homologatórias que lhe sucederam.

Desta feita - e objeto do presente agravo de instrumento -, o suposto crédito complementar abrangeu diferenças de janeiro de 1994 a fevereiro de 1997. Novamente exsurge a inexistência apontada, contudo, impedida a preclusão da matéria por força do recurso ora interposto.

Não pode o agravado eternizar a execução como vem fazendo.

Erro material que se reconhece nos cálculos de fls. 32/35, declarando-se a inexecutibilidade do título desde então.

Deverá o Douto Juízo acautelar-se das formalidades necessárias à extinção do feito executivo, se já não o fez.

Observa-se que, em princípio, o ofício requisitório expedido a fl. 36 - igualmente objeto do agravo - não teve seu curso suspenso, conquanto indeferido o pedido liminar. No entanto, a consulta ao Sistema de Atualização Processual - SIAPRO, cujo extrato se anexa, revela o cancelamento de sua distribuição, mas por não preencher os requisitos legais.

Impõe-se, *ad cautelam*, o cancelamento da expedição do próprio precatório, no Juízo da execução.

Acerca da devolução dos valores já levantados, rejeita-se, desde já, qualquer pretensão nesse sentido, com respaldo na orientação jurisprudencial que, a um só tempo, prestigia a presunção da boa-fé das partes e a irrepetibilidade das verbas previdenciárias, de natureza eminentemente alimentar, tendo a Excelsa Corte assentado em seus precedentes que "*O julgamento pela ilegalidade do pagamento do benefício previdenciário não importa na obrigatoriedade da devolução das importâncias recebidas de boa-fé*" (1ª Turma, AI-AgR nº 746442, Rel. Min. Carmem Lúcia, j. 25/08/2009).

Ante o exposto, **dou parcial provimento ao agravo**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, para reconhecer o erro material e declarar a inexecutibilidade do título, consoante acima explicitado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-12.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.008392-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE RODRIGUES BRAGA e outro

: CLAUDIA BRAGA incapaz

ADVOGADO : GLAUCO SANDOVAL MOREIRA

SUCEDIDO : JOSE FRANCISCO BRAGA falecido

No. ORIG. : 91.00.00238-2 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARLENE RODRIGUES BRAGA E OUTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 96/98 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 100/103, requer a Autarquia Previdenciária, primeiramente, o reexame necessário através do duplo grau de jurisdição. Sustenta, ainda, a impropriedade da conta de liquidação, uma vez que deixou de aplicar a Súmula nº 8 desta Corte, bem como os índices previstos no Provimento nº 24/97.

Contra-razões às fls. 105/108.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprido ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Logo, correto o magistrado *a quo* ao não submeter o *decisum* ao reexame necessário.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ao caso dos autos.

Não merece prosperar a insurgência do Ente Previdenciário acerca dos critérios de correção monetária, tendo em vista que os cálculos acolhidos (fls. 91/92) utilizaram os índices do Provimento nº 24/97 do COGE, conforme expressamente consignado no documento da contadoria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018976-41.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.018976-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ORANDI CHICONATO FERNANDES  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 01.00.00017-4 3 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de pedido revisional de benefício previdenciário, objetivando o reconhecimento de trabalho em atividade especial no período de 1º/09/1983 a 31/12/1992, trabalhado na empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo, para fins de recálculo da renda mensal inicial para 100% (cem por cento) sobre o salário de benefício, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação sustentando, em suas razões recursais, o direito ao recálculo de sua renda mensal inicial, uma vez que comprovou o período de atividade especial no período acima reclamado.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Aqui também não há falar em prescrição das parcelas referentes ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação (15/03/1996), considerando que a presente demanda foi proposta em 15/03/2001 e o benefício da parte autora foi concedido em 10/09/1997.

No mérito, é fato incontroverso que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS concedeu a parte autora, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço pelo somatório de 31 anos, 06 meses e 27 dias, com data de início em 10/09/1997 (fl. 42). A controvérsia resume-se ao período 1º/09/1983 a 31/12/1992 (trabalhado na CESP - Companhia Energética de São Paulo), não reconhecido pela autarquia, e à elevação do coeficiente de cálculo da renda mensal para 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Quanto à atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico, SB-40 ou DSS-30 para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP nº 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

O disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Ademais, não se exige que a profissão do segurado seja exatamente uma daquelas descritas nos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, sendo suficiente para reconhecimento da atividade especial que o trabalhador esteja sujeito, em sua atividade, aos agentes agressivos descritos em referido anexo, na esteira de entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos fragmentos de ementas a seguir transcritos:

**"A jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas é exemplificativo, pelo que, a ausência do enquadramento da atividade desempenhada não inviabiliza a sua consideração para fins de concessão de aposentadoria."** (REsp nº 666479/PB, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 18/11/2004, DJ 01/02/2005, p. 668).

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial no período de 1º/09/1983 a 31/12/1992. É o que comprova o formulário DSS-8030 (SB-40) de fl. 111, trazendo a conclusão de que a parte autora, nesse período, desenvolveu suas atividades profissionais com exposição a agentes agressivos (contato com materiais inflamáveis análogas a Posto de Combustível), na função de auxiliar de almoxarifado (responsável pela expedição de materiais e posto de combustível, com remuneração de adicional de periculosidade) junto a empresa CESP - Companhia Energética de São Paulo. Referidas atividades são classificadas como especiais, conforme o código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Enfrentando matéria a respeito, a Décima Turma dessa egrégia Corte Regional decidiu que **"Todos os empregados de postos de gasolina estão sujeitos, independentemente da função desenvolvida, à característica da periculosidade do estabelecimento, na forma da Súmula 212 do Superior Tribunal de Justiça."** (TRF3ª R., AC nº 969891/SP, Relator Desembargador Federal SÉRGIO NASCIMENTO, j. 26/20/2004, DJU 29/11/2005, p. 404).

No mesmo sentido, confira ainda:

**"Inclui-se o período em que o autor atuava como "caixa" no posto de gasolina, por transitar pela área em que operadas as bombas de combustível sujeito ainda aos riscos naturais da estocagem de combustível no local, como de trabalho especial, insalubre e/ou periculoso, com direito à conversão do tempo de atividade especial em tempo de atividade comum para fins de aposentadoria."** (TRF1ª R.; AC-Proc. nº 199834000064408/DF, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 30/06/2004, DJ 11/11/2004, p. 11).

Há de se ressaltar ainda que a disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à

saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

Portanto, não há dúvida de que a parte autora tem direito à conversão do período de atividade especial para tempo de serviço comum o período de 1º/09/1983 a 31/12/1992, bem como à revisão de sua aposentadoria, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional, cuja base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas do valor das prestações devidas até a data da sentença, em consonância com a nova redação dada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a r. sentença, condenar o INSS a converter o tempo laborado em atividade especial no período de 1º/09/1983 a 31/12/1992, e a revisar a aposentadoria do requerente com o cômputo de referido período, arcando, ainda, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, tudo na forma da fundamentação adotada

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata revisão do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço (DIB 10/09/1997)**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021040-24.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.021040-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA JOSE DE SOUZA

ADVOGADO : EMILIO LUCIO

SUCEDIDO : MILTON MANHANI falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 92.00.00137-0 1 Vr BARIRI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MILTON MANHANI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 138/141 julgou procedentes os embargos e acolheu o cálculo elaborado pela contadoria judicial. Por fim, condenou o embargante a arcar com custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 15% do excesso apurado.

Em suas razões recursais de fls. 147/153, aduz a parte exequente a impropriedade da conta acolhida, uma vez que os cálculos deveriam computar diferenças a partir da data de início do benefício e correção dos 36 últimos salários-de-contribuição. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

Ante o falecimento do autor, foi habilitada sua sucessora (Maria José de Souza) pelo despacho de fl. 234.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cumprе ressaltar que o título executivo condenou o Instituto Autárquico à revisão do benefício, nos seguintes termos: *"(...) pelos critérios estabelecidos no art. 202 da CF, aplicando-se como índices as ORTNS e BTNS do período, e consequente recálculo da renda inicial, aplicando-se-lhe o percentual correto, a que tem direito o segurado, devendo, ainda, ser expressa em número de salários mínimos a fim de preservar o seu valor real. As diferenças atrasadas devidas, desde o pagamento do primeiro benefício, deverão ser corrigidas monetariamente, acrescidas de juros, custas de reembolso e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor corrigido da condenação. Da mesma forma, deverá ser recalculada a verba relativa ao 13º salário com base no valor integral dos proventos de dezembro de cada ano. Essa verba também será corrigida e paga na forma dessa sentença e legislação em vigor, considerando-se sempre a Súmula 71 do TFR."* (fl. 64 dos autos principais).

Por sua vez, o v. acórdão de fls. 83/90, autos principais, reformou parcialmente o primeiro *decisum* para determinar a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, a aplicação da Súmula 260, do extinto TFR, do artigo 58, do ADCT, a incidência de juros de mora de 6% ao ano a contar da citação e modificar a correção monetária, fixando-a na forma da Lei nº 6.899/81 e 8213/91.

Neste ponto, importante ressaltar que o atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

É o caso dos autos. À evidência, o cálculo elaborado pela parte exequente pretendeu inovar na execução, compreendendo em seus cálculos a atualização da renda mensal inicial com base nos últimos 36 salários-de-contribuição, porém deixando de atentar que tal critério de reajuste refoge ao fixado no título executivo.

Isto porque, relembre-se, o v. acórdão determinou tão somente a atualização dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, conforme já explicitado.

Na presente hipótese, as memórias de cálculo apresentadas pelas partes exequente (fls. 126/133 dos autos principais) e executada (fls. 04/12) foram regularmente conferidas pela contadoria judicial (fls. 112/116).

No que se refere à conta da demandante em específico, a Contadoria do Juízo pôde verificar a desconformidade com o título executivo, na medida em que se procedeu à atualização dos 36 salários de contribuição que compuseram o período básico de cálculo do benefício (PBC), ao passo que o v. acórdão desta Corte, em sede de apelação no processo de conhecimento, excluiu os 12 últimos, como antes dito. Além disso, constatou-se equívoco na utilização do salário mínimo e da RMI apurada, não tendo sido empregada a moeda corrente à época, em março de 1986 (cruzado).

Já acerca dos cálculos ofertados pelo perito designado, aquele Setor especializado apontou inúmeras irregularidades, a saber, a equivalência salarial em todo o período, quando o correto seria somente a partir de abril de 1989, e não observância à prescrição quinquenal.

E por derradeiro, a serventia esclareceu que tanto o INSS como a embargado, em suas planilhas, valeram-se do coeficiente de 95%, ao invés de 96%.

Assim, acimados os cálculos até então apresentados, deve prevalecer a memória elaborada pela Contadoria judicial a fls. 114/116, em retificação àqueles.

Ademais, descabida a alegação do exequente no que se refere à apuração de diferenças a partir da data de início do benefício, tendo em vista que nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

A esse respeito, inclusive, o extinto Tribunal Federal de Recursos, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula nº 163, com o seguinte teor:

*"Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação."*

Neste sentido, colaciono os seguintes acórdãos:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. É LIVRE O ACESSO AO JUDICIÁRIO SEM PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DOS DOCUMENTOS POR FALTA DE AUTENTICAÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. L. 8.213/91, ARTS. 48, § 1º E 143. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SÚMULA STJ 149. REQUISITOS LEGAIS SATISFEITOS. INEXIGIBILIDADE DE PROVA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. TERMO INICIAL.*

(...)

*VII - Em sede de direito previdenciário, inexistente a prescrição do fundo do direito, somente prescrevendo as prestações não reclamadas nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação. Aplicação do art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*XI - Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial, em parte, providas. Sentença confirmada parcialmente"* (TRF3, 1ª Turma, AC nº 2001.03.99.040497-5, Rel. Juiz Castro Guerra, j. 22.10.2002, DJU 10.12.2002, p. 356)

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. SENTENÇA EM DESFAVOR DE AUTARQUIA. INCIDÊNCIA DE HIPÓTESE DE REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. PRESCRITIBILIDADE DAS PARCELAS DEVIDAS HÁ MAIS DE CINCO ANOS, CONTADOS DA DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA NA FORMA DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ.*

(...)

*7. A prescrição, segundo jurisprudência pacífica nesta Corte Regional, alcança apenas as prestações devidas referentes ao quinquênio anterior à propositura da demanda. Assim, no sentido da imprescritibilidade do direito ao benefício previdenciário, mas admitindo a prescrição das parcelas vencidas e não pagas há mais de cinco anos, contados da data da propositura da ação: STJ: RESP 26054/SP, 5a. T., Rel. Min. José Dantas, DJU, I, 31.10.1994, p. 29512, e AGA 83214/SP, 5a. T., Rel. Min. Cid Flaquer Scartezini, DJU, I, 24.6.1996, p. 22790; TRF-1a Reg., AC 95.01.36608-1/MG, 1a. Turma Suplementar, Rel. Juiz Francisco de Assis Betti, DJU, II, 16.1.2003, p. 75.*

(...)

*10. Apelação do INSS e remessa oficial, tida por interposta, parcialmente providas."*

(TRF1, 1ª Turma Suplementar, AC nº 1999.01.00032561-9, Rel. Juiz Conv. Antonio Claudio Macedo da Silva, j. 25.02.2003, DJ 20.03.2003, p. 98)

Portanto, ajuizada a ação em 14 de dezembro de 1992 (fl. 02 dos autos principais) deve-se manter a exclusão das prestações anteriores a 14 de dezembro de 1987, já atingidas pela prescrição quinquenal.

No que se refere aos consectários, dispõe o art. 20, § 3º, do CPC que os honorários do advogado serão fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, bem assim, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço (alíneas a, b e c).

Mais adiante, de acordo com seu § 4º, "*Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz*", observados os mesmos critérios anteriores.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da execução embargada. Precedentes: TRF3; 9ª Turma, AC nº 97.03.080300-8, Rel. Marisa Santos, j. 05/06/2006, DJU 10/08/2006, p. 524.

Em se tratando de processo de execução, a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde à diferença controversa entre o valor pretendido e aquele efetivamente apurado como o devido. Precedentes: STJ, 1ª Turma, RESP nº 886842, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 28/11/2006, DJU 18/12/2006, p. 346; STJ, 2ª Turma, RESP nº 683206, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 24/08/2005, DJU 01/02/2006, p. 487; TRF3, 3ª Turma, AC nº 2000.61.07.005511-8, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, j. 08/05/2008, DJF3 27/05/2008.

Dessa forma, condeno a parte exequente ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução embargada, com a observância do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a decisão não ofendeu qualquer dispositivo legal mencionado pela parte exequente, não havendo razão ao prequestionamento apresentado em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025119-46.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025119-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MADALENA CONTI SOARES  
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP  
No. ORIG. : 00.00.00056-0 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o tempo rural e urbano alegado e condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da citação (26/04/2000), com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, reiterando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido de fls. 54/55, o qual versa acerca da falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer seja o julgado alterado no tocante à renda mensal inicial e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento. A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I .....*

*II.....*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito da demanda.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do marido da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 07), celebrado em 1969, e da certidão de nascimento de filha (fl. 09), ocorrido em 1970, nos quais ele está qualificado como lavrador. O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revelam as ementas destes julgados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL.**

**Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher.**

**Recurso especial atendido"** (REsp nº 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural alegado na inicial e respectiva emenda de fl. 49 (fls. 63/65).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Entretanto, o período de 1976 a 1986, em que a autora afirma ter trabalhado como empregada doméstica, não restou efetivamente comprovado, uma vez que não foi apresentado início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, o reconhecimento de tempo de serviço urbano exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Inexistindo nos autos início de prova material que venha a corroborar com a prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço, uma vez que estamos diante da incidência da Súmula 109 do Superior Tribunal de Justiça, que por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano.

Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o STJ que: "**Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para trabalhadores rurais como para trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo.**" (*REsp nº 713784/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/04/2005, DJ 23/04/2005, p. 366*).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 10/13) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 156 (cento e cinquenta e seis) meses de contribuição, na data em que implementou os requisitos para a concessão do benefício, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

É aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação da EC nº 20, em 16/12/1998, uma vez que contava com tempo inferior a 30 (trinta) anos de serviço.

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela autora, sem registro em CTPS, de 01/01/1969 a 31/12/1976, bem como o período com registro em CTPS, contava a autora em 08/03/2000, data do ajuizamento da ação, com 22 (vinte e dois) anos, 02 (dois) meses e 09 (nove) dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Entretanto, em 29/12/2007, atingiu a parte autora 30 (trinta) anos de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. I, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A Lei Processual Civil pátria orienta-se no sentido de conferir a máxima efetividade ao processo e adequada prestação jurisdicional, com relevo também para a economia processual. Daí a possibilidade de se considerar a oportunidade em que se deu por preenchido o requisito legal de idade mínima.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito idade aperfeiçoou-se no curso da demanda.

A propósito, quanto à implementação de todos os requisitos legais exigidos à concessão do benefício postulado no curso do processo, traz-se à colação trecho de ementa de aresto : "**Implementada a idade mínima para a concessão de aposentadoria por idade no curso da ação, concede-se esta na impossibilidade da concessão da aposentadoria por tempo de serviço.**" (1ª Turma, AC 2001.03.99.004994-4, Rel. Juiz Walter do Amaral, j. 24.06.2002, DJU 21.10.2002, p. 302).

Visando à efetividade, o artigo 462 do Código de Processo Civil ao tratar do fato superveniente, legitima o entendimento trazido à baila, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

A imposição da regra de transição para a aposentadoria integral por tempo de serviço é inócua, não possuindo qualquer eficácia, uma vez que é mais gravosa do que a regra permanente. Inclusive, a Instrução Normativa INSS/PR nº 11, de 20/09/2006, que sucedeu a Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14/04/2005, deixa claro que tanto os segurados que já se encontravam filiados ao R.G.P.S até 16/12/1998 quanto os que ingressaram posteriormente no sistema poderão obter o benefício mediante a comprovação de tempo de contribuição, sem qualquer exigência de "pedágio" ou idade mínima.

Na hipótese, essa egrégia Corte Regional enfrentando a matéria decidiu que "**Não se exige para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, idade mínima ou pedágio, que incidem somente na aposentadoria proporcional, nos termos da EC 20/98, sendo este, inclusive, o entendimento adotado pela**

**própria Autarquia Previdenciária, expresso em seus atos administrativos (IN 57/2001, IN 84/2002, IN 95/2003 e, mais recentemente, IN 118/2005)." (TRF - 3ª Região; AC nº 908063/SP, Relator Desembargador Federal Santos Neves, j. 08/08/2005, DJU 25/08/2005, p. 542). No mesmo sentido: "Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 3ª Região; AI nº 216632/SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28/03/2005, DJU 22/03/2005, p. 448).**

A renda mensal inicial deverá ser calculada na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o qual determina que, para o homem, o benefício corresponderá a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, acrescido de 6% (seis por cento) deste, para cada ano de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) aos 30 (trinta) anos de serviço.

Nunca é demais explicitar que a correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas até a data da sentença, uma vez que a parte autora implementou os requisitos para a concessão do benefício em momento posterior, não há falar em condenação da autarquia previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios, conforme orientação sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre prestações vincendas após a sentença (Súmula 111).

Observo, finalmente, que a parte autora encontra-se em gozo de benefício previdenciário desde 17/08/2007 (NB 531.009.610-4), de maneira que deverá optar pelo que considerar ser mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento do tempo de serviço urbano e a condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios, mantendo o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, exceto para efeito de carência, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir de 29/12/2007, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025733-51.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025733-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ANIZIO TOBIAS

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00033-1 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por ANIZIO TOBIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fl. 29 julgou procedentes os embargos e acolheu o cálculo elaborado pela Autarquia Previdenciária.

Em suas razões recursais de fls. 31/37, suscita o exequente preliminar de nulidade da sentença, ante a falta de fundamentação. No mérito, aduz que o documento colacionado aos autos pelo INSS não é hábil a comprovar o pagamento administrativo alegado, bem como a impossibilidade de compensação de eventuais parcelas pagas no âmbito administrativo.

Contra-razões às fls. 41/44.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, descabida a alegação de ausência de fundamentação legal na r. sentença monocrática, porquanto o *decisum*, ainda que sucinto, foi proferido com estrita observância ao disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, que dispõem, respectivamente:

*"IX - todos os julgamentos de órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes"* (grifei).

*"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:*

*(...)*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito."*

Assim também já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - COMPETÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - MARCO INICIAL - DATA DO ENCERRAMENTO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - APELO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*(...)*

*2 - Sentença que, conquanto sucinta, apreciou por inteiro o pleito trazido a lume e contém suficiente fundamentação (art. 93, IX, da CF e art. 458 do CPC), com o que não merece a pecha de nulidade.*

*(...)*

*8 - Apelo autárquico e remessa oficial improvidos.*

*9 - Sentença confirmada."*

*(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.051005-9, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 661).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ART. 52 DA LEI 8213/91 - VALOR DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO.*

*(...)*

*1 - Embora sucinta, a sentença apresenta os requisitos essenciais, na forma exigida pelo art. 458 do CPC. Preliminar rejeitada.*

*(...)*

*9 - Recurso do INSS parcialmente provido. Recurso adesivo provido."*

*(5ª Turma, AC n.º 95.03.101839-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.2002, DJU 19.11.2002, p.316).*

No mérito, as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC n.º

2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC n.º

96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC n.º

2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP n.º 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC n.º 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP n.º 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC n.º 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei n.º 6.899/81 e

Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

Não merece prosperar o argumento do exequente, no que se refere à inaptidão do demonstrativo, colacionado à fl. 12, para comprovar o efetivo pagamento de outra benesse no âmbito administrativo. Isto porque se trata de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, e reveste-se de presunção relativa de veracidade, conforme já explicitado.

Ademais, as informações constantes dos extratos do CNIS, anexos a esta decisão, corroboram o contido no demonstrativo, uma vez que demonstram que o embargado foi contemplado com o benefício de amparo social durante o lapso compreendido entre 09 de novembro de 1999 e 31 de março de 2001.

Dessa forma, de rigor a compensação dos valores pagos no âmbito administrativo.

Por fim, indevido o pleito de manutenção da verba honorária nos moldes apontados nos cálculos de fls. 127/132 dos autos principais, tendo em vista que os honorários devem incidir sobre o montante apurado como devido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada e nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025904-08.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.025904-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RUTH ETELVINA DOS SANTOS

ADVOGADO : SEVLEM GERALDO PIVETTA

No. ORIG. : 92.00.00140-9 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por RUTH ETELVINA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 31/32 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial.

Condenação em despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Em suas razões recursais de fls. 34/38, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 41/43.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

No caso em apreço, verifico que a controvérsia restringe-se ao desconto dos supostos valores pagos na via administrativa.

A esse respeito, observo que as parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Os valores desembolsados pela Fazenda Pública extra-autos, por se revestirem da qualidade de ato administrativo unilateral, presumem-se verdadeiros e em conformidade com a lei, ressalvadas as hipóteses de eventual pagamento a menor, não se lhes exigindo, de sua eficácia jurídica, a formalidade prevista no art. 320 do Código Civil (art. 940 CC/16) no tocante à assinatura do credor, uma vez que própria do direito privado. Precedentes: STJ, 6ª Turma, EDRESP nº 235694, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 16/10/2003, DJU 15/12/2003, p. 410, TRF3, Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 96.03.087102-8, Rel. Juiz Fed. Alexandre Sormani, j. 03/06/2008, DJF3 25/06/2008.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438. Em se tratando de execução, é devida a correção monetária das parcelas pagas administrativamente a destempo, incidente sobre eventuais diferenças apuradas, observada a prescrição quinquenal, para o quê se utilizam os critérios adequados aos débitos judiciais decorrentes de ações de natureza previdenciária, nos termos da Lei nº 6.899/81 e Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, compreendida, inclusive, a aplicação dos expurgos inflacionários consolidados pela jurisprudência. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 517846, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 03/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 498, TRF3, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 620.

Ressalte-se, afinal, que a desconsideração dos valores já repassados aos segurados na conta de liquidação compadece com a idéia do erro material, devendo ser conhecido e retificado em qualquer tempo e grau de jurisdição, de ofício ou a requerimento das partes, porque não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, mesmo tendo sido omissa a decisão. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AG nº 2002.03.00.021637-4, Rel. Des. Fed. Marianina Galantes, j. 26/03/2007, DJU 11/04/2007, p. 557; 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 08/03/2004, DJU 20/05/2004, p. 438.

No caso em tela, observo que existem divergências na informação dos valores recebidos pela parte exequente, senão vejamos:

O carnê relativo à competência de dezembro de 1989 (fl. 06 do apenso) revela que a autora recebeu a quantia de 767,04. Não obstante, a planilha exibida pelo perito (fls. 14/18) menciona como recebido pela autora o valor de 748,77 para a mesma competência. Tal diferença resulta do fato da planilha do perito ter sido elaborada de acordo com as informações contidas na coluna "AP/Base Recebida", contida no documento de fls. 147/148 dos autos principais, conforme esclarecido a fl. 23.

O Instituto Autárquico, por sua vez, apresenta no cálculo exibido a fl. 04/05 como valor recebido pela embargada, também no mês de dezembro de 1989, a quantia de 534,81, muito embora informe que tenha realizado sua conta com base nos documentos juntados a fls. 05 a 21, 77 e 153 dos autos principais (fl. 25).

Apenas para melhor esclarecer, verifica-se que o documento de fl. 77, supostamente usado pelo INSS para a elaboração da conta, traz para a competência referida o valor de 748,77.

Pois bem, esta breve exposição é suficiente para revelar que tanto os cálculos do perito como aqueles apresentados pelo embargante não demonstram a verdade dos fatos.

Na realidade, todo este equívoco ocorreu porque não foram adotados os valores indicados no Histórico de Créditos constante das fls. 153/173 dos autos principais, os quais indicam a quantia real recebida pela segurada.

Apenas a título de amostragem, os carnês de fls. 05 a 07 do apenso informam o pagamento dos valores de 3.490,36 (04/90), 767,04 (12/89) e 362,64 (10/89), tais quantias são idênticas àquelas contidas no Histórico de Créditos para as mesmas competências.

Sendo assim, verifico que a memória de cálculo acolhida encontra-se eivada de nulidade, sendo de rigor a elaboração de nova conta de execução.

Não obstante, para a feitura da nova conta, deverá o INSS juntar aos autos o histórico de créditos da segurada a partir da competência de outubro de 1988, data de início da revisão do benefício fixada pelo título executivo judicial (fls. 90/96, 108/113 e 128/132).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação para anular os cálculos acolhidos, assim como a r. sentença, e determino a elaboração de nova conta de execução na forma acima explicitada.**

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

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028314-39.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.028314-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAO BISSOLI

ADVOGADO : ANTONIO MARIA DENOFRIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 94.00.00061-0 3 Vr ARARAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à penhora, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAO BISSOLI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 10/12 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que o acesso às necessidades básicas para sobrevivência, independe de um aparelho de televisão. Por fim, condenou o embargante a arcar com custas, despesas processuais e verba honorária fixada em 10% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 14/19, sustenta a parte executada a impenhorabilidade do televisor. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, insta esclarecer que o presente recurso de apelação, interposto em sede de embargos à penhora, é de competência deste Egrégio Tribunal, uma vez que a execução fundada em título judicial processa-se perante o juízo que decidiu a causa (artigo 575, inciso II, do Código de Processo Civil).

No mérito, o *Codex* Processual prevê que não estão sujeitos à execução os bens que a lei considera impenhoráveis ou inalienáveis, destacando como absolutamente impenhoráveis, dentre outros, os móveis, pertences e utilidades domésticas, que guarnecem a residência do executado, salvo os de elevado valor ou que ultrapassem as necessidades comuns correspondentes a um médio padrão de vida (arts. 648 e 649, II).

Outrossim, o artigo 1º, da Lei nº 8.009, de 29 de março de 1990, dispõe da seguinte maneira:

*"Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.*

*Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados."*

Observo sob esse *prima* que a impenhorabilidade abrange também os móveis que usualmente integram a casa, ainda que não se revistam da qualidade de indispensabilidade à moradia, excluindo-se, por óbvio, os adornos suntuosos e objetos de luxo.

O magistrado, ao cumprir sua função de aplicador da lei e intérprete, deve atender aos fins sociais a que a norma se dirige e às exigências do bem comum, consoante preconiza a Lei de Introdução ao Código Civil, em seu artigo 5º, devendo considerar também as transformações culturais da sociedade.

Dessa forma, o televisor, que possibilita à sociedade, inclusive àquela parcela detentora de menor renda, acesso ao lazer, à diversão e informação, deve ser considerado peça essencial à vida familiar.

Neste mesmo sentido, confira-se o teor dos seguintes julgados, proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANTENA PARABÓLICA PARA RECEPÇÃO DE IMAGEM DE TV. BEM DE FAMÍLIA. PENHORA. DESCABIMENTO. LEI N. 8.009/90.**

*I. O aparelho televisor, por viabilizar o fácil e gratuito acesso a diversão, lazer, cultura, educação e, sobretudo, informação, constitui peça há muito tempo essencial à vida familiar contemporânea, é parte integrante da residência e, portanto, insuscetível de penhora, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da Lei n. 8.009/90.*

*II. Em consequência, se para a captação das imagens em regiões distantes, o usuário tem de se valer de antena parabólica, a proteção a ela se estende, sob pena de se frustrar, na prática, o objetivo da lei.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

(2ª Turma, RESP nº 161.262, Min. Rel. Ari Pargendler, DJ 05.02.2001, p. 85).

**"EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. LEI Nº 8.009/90. BEM DE FAMÍLIA (APARELHO TELEVISOR E GELADEIRA). IMPENHORABILIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.**

*1. Na finalidade social que emerge da interpretação da Lei nº 8.009/90, este Egrégio Tribunal pacificou o entendimento que geladeira e aparelho televisor não são objetos de natureza suntuária.*

*2. Objetivo maior do legislador é a proteção da família, fundamento do Estado, não do devedor.*

*3. Precedentes.*

*4. Recurso não conhecido. Decisão unânime."*

(2ª Turma, RESP nº 201.232, Min. Rel. Franciulli Neto, DJ 02.05.2000, p. 132).

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO INEXISTENTE - NÃO CARACTERIZADA COBRANÇA DE CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - MATÉRIA DE PROVA - IMPENHORABILIDADE DOS BENS MÓVEIS E UTENSÍLIOS QUE GUARNECEM A RESIDÊNCIA, INCLUINDO TELEVISORES, APARELHOS DE SOM, VÍDEO CASSETE, MICROONDAS E COMPUTADOR -PRECEDENTES.**

*I - As instâncias ordinárias concluíram que o título executivo é apto a embasar a execução, necessitando para a apuração do quantum devido, apenas, a realização de cálculos aritméticos, o que não o descaracteriza. Deixaram consignado, também, a inexistência de capitalização de juros. Matéria de prova e interpretação de contrato insuscetível de reexame nesta instância especial (Súmulas 5 e 7/STJ).*

II - A Lei 8009/90 fez impenhoráveis, além do imóvel residencial próprio da entidade familiar, os equipamentos e móveis que o guarneçam, excluindo veículos de transporte, objetos de arte e adornos suntuosos. O favor compreende o que usualmente se mantém em uma residência e não apenas o indispensável para fazê-la habitável. Devem, pois, em regra, ser reputados insuscetíveis de penhora aparelhos de televisão e de som, microondas e vídeocassete, bem como o computador, que, hoje em dia, corriqueiro e largamente adquirido como veículo de informação, trabalho, pesquisa e lazer, não pode igualmente ser considerado adorno suntuoso.

III - Recurso conhecido em parte, e nessa parte provido."

(3ª Turma, RESP nº 150.021, Min. Rel. Waldemar Zveiter, DJ 19.04.1999, p. 241).

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela parte embargante em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para excluir da penhora o aparelho televisor.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0905406-63.1997.4.03.6110/SP

2002.03.99.032892-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : SILVIO MARIANO FILHO

ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outro

: CRISTIANE LYRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.09.05406-6 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SILVIO MARIANO FILHO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/68 julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 81/87, sustenta a parte exequente a impropriedade da conta de liquidação apresentada pelo *expert*, sob o fundamento de que a renda mensal inicial apurada está incorreta por violar o disposto no art. 30 do Decreto Lei nº 357/91.

Contra-razões a fls. 91/94.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Na presente hipótese, a memória de cálculo apresentada pela parte exequente às fls. 131/138 dos autos principais fora regularmente conferida pela contadoria judicial (fls 10/11, 37, 42 e 50/58), tendo o *expert* apurado diferenças, de modo que a execução prosseguiu com o pagamento dos valores apontados no novo cálculo.

Pois bem, verifico que a nova conta de execução encontra-se em consonância com o determinado pelo título executivo judicial, senão vejamos:

O autor ajuizou ação previdenciária pleiteando a concessão do benefício de auxílio-doença, com termo inicial na data da sua alta médica - 29 de janeiro de 1993 (fls. 04/08 dos autos principais).

O juízo de primeira instância julgou procedente o pedido (fls. 88/90 do apenso), condenando o Instituto Autárquico na concessão da benesse com início na data da propositura da ação e pagamento das verbas de sucumbência.

Da decisão foram interpostos recursos por ambas as partes, tendo esta Corte negado provimento ao recurso do INSS e dado parcial provimento a apelação da parte autora a fim de elevar a verba honorária e fixar o termo inicial do benefício na data da indevida alta médica (fls. 121/127 do apenso).

Neste ponto, um esclarecimento deve ser feito. Pleiteou o exequente, expressamente, a concessão de um novo benefício, o que lhe foi deferido.

Todavia, da exposição fática expendida na exordial, verifica-se que a pretensão implícita versava sobre restabelecimento do auxílio-doença, que entendia indevidamente cessado.

Tanto assim, que requereu a fixação do termo *a quo* na cassação da benesse anterior, enquanto a previsão legal (art. 49 da Lei de Benefícios) determina que o marco inicial seja o requerimento administrativo.

O fato é que, apesar do equívoco cometido pela parte autora ao formular seu pedido inicial, este não pode mais ser alterado por já se encontrar acobertado pelo manto da coisa julgada.

Tal questão é de suma importância para a resolução dos presentes embargos, uma vez que a controvérsia cinge-se ao período que deve ser usado como base de cálculo para apuração da nova renda mensal inicial.

Acerca deste tema, verifica-se que as alegações despendidas pelo exequente em suas razões de apelação não merecem prosperar.

O embargado argumenta que a renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente deve ser calculada com base nos salários-de-contribuição dos 36 meses que antecederam o seu afastamento das atividades, vale dizer, de abril de 1989 a março de 1992, nos termos do art. 30 do Decreto nº 357/91.

Ele fundamenta sua alegação no fato de que "...*entende-se que o benefício concedido nesta ação, nada mais é do que uma prorrogação do benefício previdenciário concedido administrativamente pelo I.N.S.S. em abril de 1992...*" (fl. 84). Embora o raciocínio da parte seja perfeitamente lógico, a exposição feita acima revela que o benefício somente seria calculado nestes moldes caso se tratasse de prorrogação daquele que foi cessado indevidamente, porém o pedido do autor foi expresso no sentido de obtenção de uma nova benesse.

Tratando-se de novo benefício, a renda mensal inicial deverá ser calculada nos termos da antiga redação do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com a ressalva do § 5º, *in verbis*:

*"Art. 29. O salário de benefício consiste na média aritmética de todos os últimos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*(...)*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."*

Portanto, no caso em apreço, seguindo os ditames legais, o período básico de cálculo (01/1990 a 12/1992) deverá incluir o lapso em que o autor recebeu auxílio-doença, utilizando-se como salário-de-contribuição para tal interregno o salário-de-benefício apurado em abril de 1992 - época de concessão do primeiro auxílio, no valor de CR\$ 367.438,20, devidamente atualizado, conforme demonstrativo de cálculo da renda mensal inicial juntado a fl. 34.

Desta feita, conclui-se que a renda mensal inicial apurada pelo contador encontra-se correta, já que foi feita nos moldes legais.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035758-26.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.035758-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA VANCIM FRACHONE NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA DOS SANTOS ALVES

ADVOGADO : JOAO ALEXANDRE PULICI

No. ORIG. : 91.00.00024-1 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por DURVALINA DOS SANTOS ALVES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 12/14 julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução com base no valor de R\$ 3.214,04.

Em suas razões recursais de fls. 17/18, sustenta a Autarquia a inexistência na conta, sob o fundamento de que o magistrado se baseou na memória de cálculo colacionada à fl. 134 vº dos autos principais, quando o homologado foi o contido na conta de fl. 109, além de computar juros sobre juros.

Na presente hipótese, a memória de cálculo de fl. 134 vº, autos principais, apenas atualizou os valores apurados na conta homologada (fl. 109 dos autos principais).

Entretanto, razão assiste à Autarquia Previdenciária no que se refere ao computo de juros sobre juros, uma vez que o contador judicial incluiu na memória de cálculo juros constantes de lapso posterior à data da conta homologada. Neste ponto, insta ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal julgou o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que *"Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal"* (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.***

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

*IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.*

*V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.*

*VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.*

*VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.*

*VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.*

*IXI - Agravo improvido."*

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENSIVO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.***

*1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório.*

Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência de juros de mora sobre a conta atualizada.

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

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037934-75.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.037934-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VILAMON SILVEIRA PORTUGAL  
ADVOGADO : GERALDO RUMAO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TUPI PAULISTA SP  
No. ORIG. : 01.00.00024-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se a atividade rural no período de janeiro/1962 a fevereiro/1978, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, contados da citação, além do pagamento honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do Autor, consistente nas cópias do título eleitoral expedido em 1968 (fl. 18), do certificado de dispensa de incorporação, com dispensa em 1975 (fl. 19), a certidão de casamento realizado em 1975 (fl. 20) e da certidão de nascimento do filho, com assento lavrado em 1976 (fl. 21), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 56/58).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1968 a 28/02/1978.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o período de trabalho rural prestado pela parte autora, sem registro em CTPS, de 01/01/1968 a 28/02/1978, o somatório do tempo de serviço atinge 30 (trinta) anos, 11 (onze) meses e 13 (treze) dias, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, ao período compreendido entre 01/01/1968 e 28/02/1978, com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a sentença e determinar a forma de incidência dos juros de mora, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038216-16.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038216-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO BENEDITO COMISSARIO  
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 01.00.00099-6 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento das atividades rural e especial, bem como para a concessão do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia do título eleitoral, emitido em 1960 (fl. 18), do certificado de reservista, com data de alistamento em 1960 (fl. 19), da certidão de casamento, realizado em 1964 (fl. 20), das certidões de nascimento, ocorridos nos anos de 1965 (fl. 21) e 1966 (fl. 22), nos quais encontra-se qualificado profissionalmente como lavrador. Há, ainda, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado em documentos escolares referentes aos anos de 1955 (fl. 12) e 1956 (fl. 13), nos quais também está qualificado como lavrador.

No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período de 11/05/1955 a 11/01/1968 (fls. 167/170).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Com relação às atividades especiais, é firme a jurisprudência no sentido de que, para sua caracterização, a legislação aplicável é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS.**" (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, merecendo aposentar-se em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 01/08/1973 a 23/05/1974, 01/09/1975 a 31/10/1977, 01/03/1981 a 23/10/1981 e de 13/02/1982 a 30/04/1987. É o que comprovam os formulários DSS-8030 e laudos de fls. 28/29 e 32, bem como carnês de recolhimento e notas fiscais de serviços (fls. 37/38 e 39/129), trazendo a conclusão de que o autor desenvolveu suas atividades profissionais, nas funções de motorista de empilhadeira, com exposição a agentes agressivos (ruído superior a 91 dB) e motorista de caminhão de carga. As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação nos códigos 1.1.1 e 1.1.5 do Anexo I, e no código 2.4.2 do Anexo II, ambos do Decreto 83.080/79, bem como nos códigos 1.1.1 e 1.1.6 do Decreto 53.831/64, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

Ressalte-se que, no tocante aos períodos de 20/10/1971 a 31/07/1973, 01/05/1987 a 25/07/1992 e de 01/08/1992 a 13/11/1995, os formulários DSS-8030 juntados às fls. 27 e 33/34 não informam quais os agentes agressivos aos quais o autor esteve exposto ou se superavam os limites de tolerância previstos pelos regulamentos que disciplinam a saúde e a segurança do trabalho.

Saliente-se, ainda, que eventual disponibilização ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 25/26) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Com efeito, computando-se o tempo de atividade rural, sem registro em CTPS, de 11/05/1955 a 11/01/1968, bem como os períodos de atividade urbana comum, de 20/10/1971 a 31/07/1973, 01/05/1987 a 25/07/1992 e de 01/08/1992 a 13/11/1995, e os de atividade especial convertidos em comum, de 01/08/1973 a 23/05/1974, 01/09/1975 a 31/10/1977, 01/03/1981 a 23/10/1981 e de 13/02/1982 a 30/04/1987, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos e 04 (quatro) meses e 11 (onze) dias, até a data da publicação da referida Emenda Constitucional nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Não havendo requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS (08/11/2001 - fl. 139 vº), pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia, a cargo do INSS, fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No entanto, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade especial exercida pela parte autora aos períodos de 01/08/1973 a 23/05/1974, 01/09/1975 a 31/10/1977, 01/03/1981 a 23/10/1981 e de 13/02/1982 a 30/04/1987, convertendo-os em tempo de serviço comum, mantendo a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, com termo inicial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ANTONIO BENEDITO COMISSÁRIO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB em **08/11/2001**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038968-85.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.038968-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOELA DE SOUZA BRITO

ADVOGADO : MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES

No. ORIG. : 93.00.00092-5 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MANOELA DE SOUZA BRITO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 77/78 julgou extinto os embargos, por falta de interesse processual, com fundamento no artigo 267, VI e seu parágrafo 3º, do Código de Processo Civil.

Em suas razões recursais de fls. 81/84, aduz a Autarquia Previdenciária a inexistência de obrigação de fazer a ser satisfeita, bem como a ausência de crédito a favor da exequente. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 92/94.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Em casos em que o comprometimento do devedor se resume à obrigação de fazer, que consiste no encargo de praticar determinado ato que resulte em benefício ao credor, o titular da obrigação deverá ser citado para satisfazê-la no prazo que o juiz lhe assinar, se outro não estiver determinado no título executivo (art. 632, CPC).

Tal procedimento, entretanto, não será observado na hipótese de ônus de pagamento (obrigação de pagar), especialmente nas circunstâncias em que a Fazenda Pública for ré.

Isto, porque devem ser respeitados os trâmites estabelecidos no artigo 730 do *Codex* Processual c.c. o artigo 130, da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, que prevê a citação da devedora, para que esta oponha embargos no prazo legal, qual seja, trinta dias, sendo certo que a não oposição do recurso adequado resultará em requisição de pagamento por intermédio do presidente do tribunal competente e o cumprimento da obrigação na ordem de apresentação do precatório e à conta do respectivo crédito.

*In casu*, a r. sentença e o v. acórdão (fls. 48/53 e 118/125, dos autos principais) condenaram o Instituto Autárquico à correção dos 24 salários-de-contribuição que antecedem aos 12 últimos, com a aplicação dos índices das ORTN/OTN/BTNs, além de fixar verba honorária no montante de 2/3 de 15% sobre o total corrigido da condenação.

Ora, do acima explanado infere-se que o ônus da Autarquia Previdenciária se resume ao pagamento da revisão da benesse nos exatos termos do título executivo.

Nesse contexto, o autor não pode furtar-se de colacionar aos autos memória de cálculo em momento anterior à citação do Instituto Autárquico para satisfação de eventual débito.

Assim, tendo em vista o desrespeito ao determinado pelo ordenamento processual civil, de rigor anular todos os atos processuais praticados a partir do deferimento do pedido de citação (fl. 139 dos autos principais)

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, de ofício, **anulo os atos processuais praticados a partir do deferimento do pedido de citação e determino a apresentação de cálculo pelo exequente**, na forma acima fundamentada. Restando, por conseguinte, prejudicada a apelação interposta.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039066-70.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.039066-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOAQUIM NOGUEIRA FERRER

ADVOGADO : VILMA MARIA BORGES ADAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.00.00048-4 3 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por JOAQUIM NOGUEIRA FERRER contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 154/158 julgou procedentes os embargos sob o fundamento de ocorrência da prescrição. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observados os arts. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões recursais de fls. 163/170, sustenta a parte exequente que existem diferenças em seu favor, uma vez que a prescrição quinquenal atinge somente as parcelas anteriores ao ajuizamento da ação.

Contra-razões às fls. 175/179.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o art. 58 do ADCT, "*Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte*". E acresce seu parágrafo único que "*As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição*".

Embora de aplicabilidade imediata, o dispositivo acima teve sua eficácia delimitada entre 05 de abril de 1989, sétimo mês subsequente à Constituição Federal, e 09 de dezembro de 1991, quando publicado o Decreto nº 357/91, que regulamentou a Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 239035, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 08/02/2000, DJU 22/05/2000, p. 154; TRF3, 7ª Turma, AC nº 2002.61.83.001691-9, j. 22/11/2004, DJU 16/12/2004, p. 293.

E porque de caráter cogente, a norma transitória compreendeu todos os benefícios previdenciários implantados até 04 de outubro de 1988, dia anterior à promulgação da Carta Republicana, para lhes determinar, apenas durante sua vigência, a recomposição das rendas mensais iniciais (RMI) no mesmo número de salários-mínimos que representavam cada qual à época da concessão.

O E. Supremo Tribunal Federal asseverou que "*A revisão de que trata o art. 58 das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988*" (Súmula nº 687).

Veda-se, ainda, a manutenção da equivalência salarial de forma indefinida ou mesmo sobre quaisquer benefícios ou parcelas afora do período estabelecido pelo art. 58 do ADCT. Precedentes: STJ, 6ª Turma, RESP nº 169078, Rel. Min. Anselmo Santiago, j. 04/08/1998, DJU 09/09/1998, p. 130; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.61.00.025367-1, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 06/10/2003, DJU 06/11/2003, p. 255.

Feitas tais considerações acerca do direito material, passo a analisar o caso concreto.

Em 22 de maio de 1996, o embargado ajuizou ação de conhecimento postulando a revisão da renda mensal inicial do seu benefício e a adequação do mesmo ao número de salários mínimos que possuía na data de sua concessão (fls. 02/16 do apenso).

A r. sentença de primeira instância julgou procedente o pedido para, em síntese, revisar a aposentadoria do exequente, corrigindo-se os 36 últimos salários de contribuição, mês e mês, pelos índices oficiais de inflação, sem qualquer limitação aos salários-de-contribuição, bem como adequar o valor da renda mensal ao mesmo número de salários mínimos obtidos quando da sua concessão (fls. 65/71 dos autos principais), observada a prescrição quinquenal.

Inconformado com o *decisum*, o INSS interpôs recurso de apelação, ao qual foi dado parcial provimento para limitar a aplicação da equivalência salarial até 09 de dezembro de 1991, excluir da condenação a aplicação da correção monetária sobre os doze últimos salários-de-contribuição e a incorporação dos percentuais inflacionários nos meses de janeiro de 1989, abril e maio de 1990 (fls. 103/109 do processo de conhecimento).

Pois bem, após o trânsito em julgado da decisão, o exequente apresentou memória de cálculo a fls. 153/159 do apenso, tendo a Autarquia oposto os presentes embargos por discordar da conta de execução apresentada.

O magistrado *a quo* julgou procedentes os embargos sob a alegação de ocorrência da prescrição quinquenal, uma vez que a Súmula nº 260 do extinto TFR produziu reflexos somente até março de 1989, o que impediria o cálculo de quaisquer diferenças em favor do autor em momento posterior a maio de 1991.

Primeiramente, insta esclarecer que, conforme a exposição fática despendida linhas acima, não houve aplicação da Súmula nº 260 para o caso em análise.

Assim, a revisão pleiteada no processo de conhecimento se deu com base no art. 58 do ADCT, o qual gerou efeitos até 09 de dezembro de 1991, considerada data do ajuizamento (22/05/1996).

Portanto, mesmo com a ocorrência da prescrição quinquenal, o exequente, em tese, ainda terá direito ao pagamento das diferenças decorrentes da aplicação do referido dispositivo no período de maio a dezembro de 1991 e de seus reflexos na atual renda de seu benefício, ressalvada eventual revisão administrativa, desde que comprovada nos autos pelo INSS. Ademais, o título executivo ainda determinou a revisão da renda mensal inicial do embargado, com correção dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos, o que por óbvio acarretaria igualmente o recebimento de parcelas posteriores a 1991, acaso a RMI apurada fosse, de fato, mais vantajosa que aquela concedida administrativamente por ocasião da concessão do benefício, o que, aliás, demanda o exame detido dos cálculos e da evolução da renda mensal. Registre-se que o próprio perito contábil esclarece tal questão ao responder ao quesito nº 6 formulado pelo embargante, *in verbis*:

"O valor do benefício sendo revisado, conforme determinado na r. sentença e v. acórdão, informado no quesito 1., aplicando-se os índices de reajustes, apresentaram diferenças no benefício no período de janeiro de 1979 até a presente data, embora as diferenças referente ao período de janeiro de 1979 até 22 de maio de 1991, estejam prescritas." (fl. 104)

Sendo assim, de rigor afastar a tese de que todas as diferenças devidas em favor do autor foram abarcadas pela ocorrência da prescrição quinquenal.

Não obstante, observo que o magistrado *a quo* deixou de proceder à análise da conta apresentada nos presentes autos (fls. 55/62 e 101/124) ao prolatar a r. decisão recorrida, limitando-se à prescrição.

Impõe-se, portanto, a anulação da sentença, a fim de propiciar a apreciação do mérito no que remanesceu o título executivo.

Desta forma, não se tratando de matéria exclusivamente de direito e visando evitar a supressão de instância, de rigor a remessa dos autos à Vara de origem para manifestação, conferência ou retificação dos cálculos de fls. 55/62 e 101/124, acerca dos critérios da condenação remanescente, seguida da prolação de nova sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, consoante acima explicitado.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039588-97.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039588-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : VALDOMIRO CALIXTO DE SOUSA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00048-8 1 Vr IPAUCU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por VALDOMIRO CALIXTO DE SOUZA em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cobrança de diferenças decorrentes da incidência de correção monetária e juros de mora após a data da conta homologada até o pagamento do precatório.

A r. sentença monocrática de fl. 49 indeferiu a inicial por inadequação da via eleita.

Em razões recursais de fls. 52/58, pleiteia a reforma da sentença ao fundamento de que não há qualquer impedimento para a interposição de ação de cobrança de precatório complementar.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

A coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Ao caso dos autos.

Verifico, inicialmente, que a presente demanda tem origem no título executivo formado na ação de concessão de aposentadoria por invalidez, cuja cópia de parte daquele processo se encontra nestes autos.

Da sua análise, depreende-se que aquele feito fora julgado procedente, dando origem a execução do julgado e, após o depósito de fl. 32, houve a extinção da mesma, por força do cumprimento da obrigação (fl. 59).

Portanto, diante da sentença que extinguiu a pretensão executória, nos moldes da fundamentação acima, nada mais resta a ser cobrado por força do provimento jurisdicional prestado na ação de conhecimento originária, em virtude da questão em comento estar acobertada pelo pálio da coisa julgada.

Condene o autor ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, com observância do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, julgo extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC**, restando prejudicada a apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039861-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.039861-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MASSARIOL NUNES e outros

: JOSE ROBERTO MASSARIOL NUNES

: MONICA SONIA NISSYAMAMORO NUNES

: CARLOS ALBERTO MASSARIOL NUNES

: MIGUEL NUNES PERES NETO

: MARGARETE BENEDITA DA SILVA PERES

: APARECIDA DE JESUS NUNES SILVERIO

: MARIA DE FATIMA NUNES SILVERIO

: MILTON CESAR DE OLIVEIRA

: LUCIMARA MASSARIOL NUNES

: LUCIANE MASSARIOL NUNES

: ANA LUCIA NUNES SILVERIO

: FRANCISCO DE ASSIS MASSARIOL NUNES

ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES DE ALMEIDA JUNIOR

SUCEDIDO : REINALDO NUNES SILVERIO falecido

No. ORIG. : 91.00.00034-7 3 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por APARECIDA MASSARIOL NUNES E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedentes os embargos para acolher o cálculo da parte exequente.

Condenação em honorários advocatícios (15% sobre o valor atribuído à causa), bem como custas e despesas processuais.

Em suas razões recursais de fls. 71/79, suscita a Autarquia Previdenciária preliminar de nulidade da sentença, sob o fundamento de julgamento *ultra petita* e ausência de fundamentação. No mérito, aduz a impropriedade da conta de liquidação.

Contra-razões às fls. 83/86.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não merece acolhida a alegação de julgamento *ultra petita*, isto porque o douto Magistrado de primeira instância não concedeu além do pleiteado pelo Instituto Autárquico na inicial dos embargos à execução, ao contrário, julgou-os improcedentes.

Descabido também o argumento de ausência de fundamentação legal na r. sentença monocrática, porquanto o *decisum*, ainda que sucinto, foi proferido com estrita observância ao disposto nos artigos 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988, e 458, inciso II, do Código de Processo Civil, que dispõem, respectivamente:

*"IX - todos os julgamentos de órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes" (grifei).*

*"Art. 458. São requisitos essenciais da sentença:*

*(...)*

*II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito."*

Assim também já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AUXÍLIO-DOENÇA - RESTABELECIMENTO - COMPETÊNCIA - NULIDADE DA SENTENÇA - INOCORRÊNCIA - MARCO INICIAL - DATA DO ENCERRAMENTO DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - APELO DA AUTARQUIA E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*(...)*

*2 - Sentença que, conquanto sucinta, apreciou por inteiro o pleito trazido a lume e contém suficiente fundamentação (art. 93, IX, da CF e art. 458 do CPC), com o que não merece a pecha de nulidade.*

*(...)*

*8 - Apelo autárquico e remessa oficial improvidos.*

*9 - Sentença confirmada."*

*(5ª Turma, AC n.º 2000.03.99.051005-9, Rel. Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, j. 30.09.2002, DJU 06.12.2002, p. 661).*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - ART. 52 DA LEI 8213/91 - VALOR DO BENEFÍCIO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - ABONO ANUAL - CUSTAS PROCESSUAIS - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - RECURSO ADESIVO PROVIDO.*

*(...)*

*1 - Embora sucinta, a sentença apresenta os requisitos essenciais, na forma exigida pelo art. 458 do CPC. Preliminar rejeitada.*

*(...)*

*9 - Recurso do INSS parcialmente provido. Recurso adesivo provido."*

*(5ª Turma, AC n.º 95.03.101839-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 13.08.2002, DJU 19.11.2002, p.316).*

Por outro lado, no que se refere ao mérito, assiste razão, em parte, ao Instituto Autárquico.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em consequência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Ademais, na presente hipótese, foi elaborada memória de cálculo pela contadoria judicial no âmbito desta E. Corte (fls. 98/104), tendo o *expert* apurado o montante de R\$ 3,33 (três reais e trinta e três centavos) a favor do exequente, de modo que a execução prosseguirá com o pagamento dos valores apontados pelo contador.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação**, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, para reformar a r. sentença na forma explicitada.

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040161-38.2002.4.03.9999/SP  
2002.03.99.040161-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FEIGO DA CUNHA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA RODRIGUES CONCEICAO

ADVOGADO : BENEDITO DAVID SIMOES DE ABREU

No. ORIG. : 93.00.00026-9 2 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARIA RODRIGUES CONCEIÇÃO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 23/24 julgou improcedentes os embargos e acolheu os cálculos do exequente.

Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da execução.

Em suas razões recursais de fls. 27/32, alega a Autarquia Previdenciária a nulidade da r. sentença, uma vez que a memória discriminada de cálculo não é documento indispensável para oposição de embargos. Aduz, ainda, que a revisão do benefício foi feita no âmbito administrativo, bem como que a conta acolhida encontra-se incorreta, tendo em vista que utilizou a Tabela Prática do Tribunal de Justiça. Subsidiariamente, pleiteia a redução da verba honorária. Contra-razões às fls. 34/35.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

As parcelas pagas administrativamente pela Autarquia Previdenciária aos segurados devem ser regularmente descontadas quando da apuração dos valores atrasados na fase de execução de sentença, a fim de que não se prestigie o locupletamento ilícito da parte em conseqüência do *bis in idem*. Precedentes TRF3: 8ª Turma, AC nº 2007.03.99.040531-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 25/02/2008, DJU 09/04/2008, p. 964; 10ª Turma, AC nº 96.03.032656-9, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 06/12/2005, DJU 21/12/2005, p. 161; 9ª Turma, AC nº 2002.61.11.000769-2, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 25/07/2005, DJU 25/08/2005, p. 542.

Daí, para efeito de compensação, atribui-se ao INSS o ônus de comprovar que efetivamente procedeu ao pagamento de quaisquer prestações naquele âmbito, inclusive respectivos valores, bastando a esse fim, além de outros meios legais, o emprego de documento público nos moldes dos arts. 334, IV, e 364 do Código de Processo Civil, o que é o caso dos demonstrativos emitidos pelo Sistema Único de Benefícios - DATAPREV ou de outro sistema correlato, os quais têm presunção relativa de veracidade. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 499602, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 19/08/2003, DJU 15/09/2003, p. 364; TRF3, 9ª Turma, AC nº 96.03.037635-3, j. 08/03/2004, j. 20/05/2004, p. 438.

Sob outro aspecto, a memória de cálculo acolhida (fls. 133/136 do apenso) pelo douto Juízo *a quo* compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC nº 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dado que a matéria, *in casu*, não se subjeta à eficácia preclusiva da coisa julgada, impõe-se conhecer da inexatidão apontada, de ofício, a fim de anular o cálculo e a r. sentença que o acolheu, determinado-se a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Urge constatar, ainda, que os novos cálculos deverão observar os limites de vigência da Súmula nº 260 do extinto TFR, do art. 58 do ADCT e a prescrição quinquenal, bem como as demais particularidades do título executivo judicial e o desconto dos pagamentos administrativos regularmente comprovados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, a fim de anular a conta de execução e determinar a elaboração de novos cálculos, consoante acima explicitado.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044464-95.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.044464-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GEORG POHL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCIA ROSSIN e outros

: MARCELO TOTARO incapaz

: ROSA ANGELA TOTARO incapaz

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA

No. ORIG. : 93.00.00136-1 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por MARCIA ROSSIN E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 59/60 julgou improcedentes os embargos e acolheu a memória de cálculo elaborada pelo exequente, relativa a crédito complementar de precatório principal, no valor de R\$ 9.962,53. Por fim, fixou consectários na forma da lei.

Em suas razões recursais de fls. 62/67, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da conta de liquidação.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Deve ser acolhida a alegação da Autarquia Previdenciária quanto à incidência dos juros de mora, tendo em vista que de acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilha, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que, desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

*III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.*

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008). "PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso

Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Dáí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do Instituto Autárquico**, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, para afastar a incidência de juros de mora e da correção monetária sobre a conta formadora de ofício requisitório complementar.

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006867-46.2002.4.03.6102/SP  
2002.61.02.006867-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIVALDA ELAINE DE OLIVEIRA e outros  
: FABRICIO OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
: TACIANE OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer (fl. 221), pugnando pela conversão do julgamento em diligência para que seja intimado o INSS a juntar aos autos as informações existentes acerca do requerente no CNIS, detalhando o vínculo empregatício, no período de 07/07/1992 a 06/08/1992.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Afasto o requerimento de conversão do julgamento em diligência para que o INSS junte aos autos dados do CNIS com detalhamento do vínculo empregatício do "de cujus", no período de 07/07/1992 a 06/08/1992, uma vez que esta informação já se encontra nos autos (fl.55).

Postulam os Autores a condenação do INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito de Gilmar Pereira da Silva, ocorrido em 14/04/1997.

Para a concessão do benefício de pensão por morte faz-se necessário o implemento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária, quais sejam: a comprovação da qualidade de segurado do *de cujus* junto à Previdência Social, na data do óbito, bem como a dependência econômica do requerente em relação ao falecido.

O óbito de Gilmar Pereira da Silva restou devidamente comprovado pela cópia da certidão de óbito de fl. 33.

O documento de fls. 80/90 comprova que o falecido recebia benefício de renda mensal vitalícia a inválidos (NB 30/63.719.780-1, DIB 17/09/1993), que corresponde ao amparo social à pessoa portadora de deficiência, nos termos da Lei 8.742/93, de caráter intransmissível.

O benefício assistencial de prestação continuada atualmente regulado pelo artigo 20 da Lei nº 8.742, de 07/12/1993, e pelo Decreto nº 1.744, de 08/12/1995, é personalíssimo e não gera direito à pensão por morte. Nesse sentido é o entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional Federal, conforme os seguintes precedentes:

***"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.742/93. FALTA DE AMPARO LEGAL.***

*- O benefício previdenciário de Renda Mensal Vitalícia caracteriza-se como instituto de natureza assistencial, cessando com a morte do beneficiário.*

*- Consoante o disposto no § 1º, do art. 21, da Lei 8.742/93, inexistente amparo legal para a concessão de pensão por morte a dependentes de segurado beneficiário de renda mensal vitalícia.*

*- Recurso conhecido e desprovido. (Resp nº 175087/SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, DJ 18/12/2000, p. 224);*

***"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE DE CONVERSÃO.***

*1. A renda mensal vitalícia se esgota na pessoa de seu titular, não gerando direitos aos dependentes.*

*2. Apelação provida." (AC nº 95.03.009700-2-SP, Relatora Desembargadora Federal Sylvia Steiner, j. 29/04/1997, DJU 21/05/1997, p. 35887);*

Verifica-se dos autos, que o falecido possui os seguintes vínculos anotados em CTPS: 01/10/1980 a 19/03/1981, 20/04/1981 a 02/05/1982, 19/10/1982 a 30/10/1982, 01/02/1983 a 22/09/1983, 01/03/1984 a 14/06/1984, 23/07/1984 a 22/08/1984, 12/12/1984 a 10/01/1985, 07/08/1985 a 02/09/1985, 10/09/1986 a 03/01/1987, 02/04/1987 a 08/09/1987, 14/10/1987 a 02/12/1987, 18/03/1988 a 01/07/1988, 11/07/1990 a 25/09/1990 e de 07/07/1992 a 06/08/1992 (fls. 34/43, 55 e 99/115).

Cabe ressaltar, que o falecido perdeu a qualidade de segurado após doze meses da cessação do penúltimo vínculo empregatício, ocorrido em 25/09/1990, conforme disposto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, em 16/10/1991, o falecido não mais ostentava qualidade de segurado.

Todavia, quando requereu na via administrativa o benefício de auxílio-doença (NB 31/57.126.199-0), em 28/04/1993, apresentava a qualidade de segurado, pois o falecido, após a perda da sua condição de segurado, em 16/10/1991, retornou ao mercado de trabalho, no período de 07/07/1992 a 06/08/1992 - CBO 95.932-, como servente de obras (fl. 55), tendo readquirido a qualidade de segurado, mantida até 16/09/1993, nos termos art. 15, § 4º, da Lei 8.213/91.

Sendo que, em 17/09/1993, quando recebeu o benefício assistencial, também fazia jus a benefício previdenciário, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente a prova pericial que o falecido era portador *Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida - Aids*, com diagnóstico desde março de 1992 (fls. 45/46, 169/171). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, ele deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

***PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.***

*I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde. (AgRg 2005/0013397-4, Relator Ministro Gilson Dipp, j. 19/05/2005, DJ 13/06/2005, p. 344).*

Na data do requerimento administrativo, em 28/04/1993 e 17/09/1993, o que o falecido não ostentava era o número de carência exigida para a concessão do benefício, nos termos dos artigos 24, parágrafo único, e 25, ambos da Lei 8.213/91.

De fato, determina o art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

Ocorre que não se confunde a qualidade de segurado com o período de carência exigida para o benefício postulado, pois são coisas distintas. A qualidade de segurado do "de cujus", no caso concreto, foi readquirida em 07/07/1992, quando o falecido retornou ao mercado de trabalho, como empregado, com anotação do vínculo em CTPS (fl.55).

Note-se que, se o falecimento tivesse ocorrido, em 07/07/1992, não resta a menor dúvida de que seus dependentes receberiam o benefício de pensão por morte, em razão da qualidade de segurado readquirida, bem como pelo fato de o benefício de pensão por morte não exigir o cumprimento da carência.

No caso em questão, a carência mínima prevista no inciso I dos artigos 24, parágrafo único, e 25, ambos da Lei 8.213/91, esta é dispensada, considerando que a perícia atestou, à época, que o falecido era portador da *Síndrome da Deficiência Imunológica Adquirida - Aids* (fls. 45/46, 169/171), uma das doenças relacionadas na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001, e no art. 151 da Lei de Benefícios da Previdência Social.

Razão pela qual, seus dependentes fazem jus ao benefício de pensão por morte, pois o conjunto probatório revela que à época da concessão do benefício assistencial o falecido fazia jus à concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, uma vez que preenchia a qualidade de segurado e a Lei Previdenciária dispensa o cumprimento da carência.

Por outro lado, a condição de dependentes dos autores em relação ao segurado falecido, conforme constou da sentença, é presumida, nos termos do art. 16 da Lei nº 8.213/91, e restou demonstrada nos autos.

Não é possível a modificação do benefício assistencial em auxílio-doença e a sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez, uma vez que era providência que cabia ao segurado falecido. Nesta ação, cabe apenas reconhecer que o benefício assistencial foi erroneamente concedido e, condenar o INSS ao pagamento aos Autores do benefício de pensão por morte.

Com relação a Marivalda Elaine de Oliveira, não tendo ocorrendo nenhuma das situações previstas nos incisos I a III do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício é a data da citação, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Com relação aos menores Fabrício Oliveira da Silva e Taciane Oliveira da Silva, o termo inicial do benefício é a data do óbito.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. No caso, a base de cálculo sobre a qual incidirá o referido percentual é composta pelas parcelas vencidas até a data do óbito, ocorrido em momento anterior à data da sentença.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de pensão por morte, a partir da data da citação com a Marivalda Elaine de Oliveira e, a partir da data do óbito, com relação aos menores Fabrício Oliveira da Silva e Taciane Oliveira da Silva, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **Marivalda Elaine de Oliveira**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em **12/07/2002**, **Fabício Oliveira da Silva** e **Taciane Oliveira da Silva**, com data de início - DIB em **14/04/1997**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 08 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-35.2002.4.03.6106/SP  
2002.61.06.010055-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELA CANILLE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADELINO BARBOSA

ADVOGADO : KASSIANE ARANTES KASSIS e outro

REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o período de atividade rural da parte autora, de 01/01/1966 a 30/09/1977, condenando-se a autarquia a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 01/06/2002, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnano pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar, de 1966 (fl. 27), no qual o autor está qualificado profissionalmente como lavrador, além de notas fiscais de produtor rural (fls. 72/85). Consta, ainda, cópia de certidão de transcrição de escritura de compra e venda de imóvel rural, lavrada no ano de 1962 (fls. 50/51), na qual o pai do autor está qualificado profissionalmente como lavrador, dentre outros documentos (fls. 53/70). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalho, DJ 10/09/2001, p. 427).

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural pelo período reconhecido na sentença (fls. 200/202).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1966 a 30/09/1977, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 114 (cento e catorze) meses de contribuição, na data do requerimento administrativo, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de atividade sem registro em CTPS, de 01/01/1966 a 30/09/1977, e os períodos comuns devidamente registrado, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço, na data da referida EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para condená-lo à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADELINO BARBOSA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 01/06/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010208-56.2002.4.03.6110/SP  
2002.61.10.010208-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS GROHMANN DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESSE DA SILVA  
ADVOGADO : PAULA LOPES ANTUNES COPERTINO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

JESSE DA SILVA move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de pensão por morte de TEREZINHA MOTA FERREIRA, falecida em 02.08.1997.

Narra a inicial que o autor viveu em união estável com a segurada falecida e que requereu a pensão por morte administrativamente, que foi indeferida por falta de qualidade de dependente. Pede a procedência do pedido e a concessão do benefício desde a data do óbito, corrigido monetariamente e acrescido de juros e cominações legais.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 36.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido para conceder o benefício desde a data do requerimento administrativo, incidindo sobre os valores atrasados correção monetária nos termos do Provimento nº 26, da CGJF da 3ª Região, acrescidos de juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação.

Sentença proferida em 23.06.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou às fls. 100/104, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a condição de companheiro da falecida e que o autor era casado.

Com contrarrazões às fls. 109/113.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1997, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito da segurada, juntada às fls. 08.

A qualidade de segurada da instituidora da pensão também está comprovada, uma vez que na data do óbito, estava em gozo de cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez previdenciária, conforme extrato do Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (documento anexo).

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto n. 3.048/1999 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

Para comprovar a condição de companheiro(a), o(a) autor(a) trouxe aos autos os seguintes documentos:

- *Cópia de seu RG (fl. 07);*
- *Certidão de óbito de Terezinha Mota Ferreira, falecida em 02.08.1997 (fl. 08);*
- *Protocolo de benefício requerido pelo autor (fl. 09);*
- *Carta de exigências com data de 07.04.1998, na qual o INSS solicita que o autor apresente certidão de casamento e provas de dependência econômica, procuração, declaração em tabelião ou outro documento que comprove convivência conjugal (fl. 10);*
- *Petição do autor requerendo a juntada de documentos que comprovam a convivência marital com a falecida (fl. 11);*
- *Conta de água em nome da falecida, relativa ao imóvel localizado na Rua Feliz Gâmbaro, 81, Jardim Guadalajara, município de Sorocaba - SP (fl. 12);*
- *Declaração subscrita por Luiz Antônio Lopes, com data de 28.08.1997, na qual afirma que conhece o autor há muitos anos e que ele conviveu maritalmente com a falecida por mais de 25 (vinte e cinco) anos (fl. 13);*
- *Declaração subscrita por Gilmar Ferreira, filho da falecida, com data de 07.05.1998, na qual afirma que o autor é seu padrasto e conviveu maritalmente com sua mãe sob o mesmo teto desde o final do ano de 1971 até o óbito (fl. 14);*
- *Declaração subscrita por Antonio Cassolato, com data de 09.05.1998, na qual afirma que conhece o autor desde meados de novembro de 1971 e que ele conviveu maritalmente com a falecida na residência localizada na Rua Feliz Gâmbaro, 81 (fl. 15);*
- *Declaração subscrita por Maria José de Almeida Guimarães, com data de 08.05.1998, na qual afirma que conhece o autor desde meados de 1971 e que ele conviveu maritalmente com a falecida na residência localizada na Rua Feliz Gâmbaro, 81 (fl. 16);*
- *Declaração subscrita por Silai Oliveira Marocchio, com data de 07.05.1998, na qual afirma que conhece o autor desde meados de novembro de 1971 e que conviveu maritalmente com a falecida na residência localizada na Rua Feliz Gâmbaro, 81 (fl. 17);*
- *Declaração subscrita por Jorge Sussumu Ninomiya, com data de 07.05.1998, na qual afirma que é proprietário da Mercearia Ninomiya Ltda que funciona desde 14.03.1979 e declara que conhece o autor e a falecida, que residiam na Rua Feliz Gâmbaro, 81 e viviam maritalmente, sendo clientes de seu estabelecimento comercial (fl. 18);*
- *Declaração subscrita por Carla Cristina Ferreira Aledes, com data de 18.06.1998, na qual afirma que foi criada pela falecida e pelo autor, desde tenra idade, tendo-os como pais adotivos e residiu com eles na Rua Feliz Gâmbaro, 81, até a data de seu casamento (fl. 19);*
- *Fotografias (fls. 20/22);*
- *Carta de indeferimento do pedido de pensão por morte formulado pelo autor (fl. 23);*
- *Recurso administrativo interposto pelo autor (fls. 24/25);*
- *Comunicação de decisão que negou provimento ao recurso administrativo (fl. 26);*
- *Decisão que negou provimento ao recurso administrativo (fls. 27/28);*
- *Comunicação de decisão que negou provimento ao recurso administrativo (fl. 29);*
- *Envelope de correspondência emitida pelo INSS e endereçada à procuradora do autor (fl. 30);*
- *Comunicação de decisão que concedeu o benefício de auxílio-doença à falecida em 14.01.1985 (fl. 31);*
- *Comunicação de decisão que revelou a existência de incapacidade da falecida para o trabalho até 16.09.1986 (fl. 32);*

Posteriormente, apresentou novos documentos:

- *Certidão de óbito de José Ferreira, ex-marido da falecida, ocorrido em 18.11.1963 (fl. 55);*

- Contrato particular de promessa de compra e venda de unidade residencial do núcleo Jardim Guadalajara, com data de 01.11.1971, no qual consta a falecida como promitente compradora (fl. 56/59);  
- Declaração subscrita pela falecida, com data de 23.03.1993, na qual afirma, para fins de obter a redução da alíquota do ITBI incidente sobre o imóvel localizado na Rua Feliz Gambaro, 81, que não possui outra propriedade imobiliária no município de Sorocaba - SP (fl. 60);  
- Escritura de venda e compra do imóvel localizado na Rua Feliz Gambaro, 81, adquirido pela falecida, com data de 29.06.1993 (fl. 61/63);  
- Certidões emitidas pela Prefeitura Municipal de Sorocaba, relativas ao imóvel localizado na Rua Feliz Gambaro, 81, em nome da falecida (fls. 64/65);  
- Certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Sorocaba, na qual consta que a falecida nada deve à Prefeitura, com relação ao IPTU do imóvel localizado na Rua Feliz Gambaro, 81 (fl. 66);  
- Certidão de casamento da falecida com José Ferreira, celebrado em 27.01.1951 (fl. 67);  
- Cartão de membro da Igreja do Evangelho Quadrangular em nome de Geny Gomes da Silva (fl. 68);  
- Ficha de membro da Igreja do Evangelho Quadrangular em nome de Genny Gomes da Silva, esposa do autor, atualizada em janeiro de 1997, na qual consta o autor como cônjuge separado de fato (fl. 69);  
- Termo de casamento religioso da Diocese de Sorocaba, na qual consta que o autor e a falecida foram testemunhas de casamento realizado em 24.09.1977 (fl. 70);  
- Certidão emitida pela Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda CAT DEAT DRT/4-Sorocaba, na qual consta que o autor foi titular de empresa denominada "Jesse da Silva-Sorocaba-ME", com endereço na Rua Feliz Gambaro, 81 e ramo de atividade de "Empreiteira de Obras c/ Fornecimento de Material", no período de 13.06.1991 a 31.01.1992 (fl. 71);  
- Certidão emitida pelo Juízo da 137ª Zona Eleitoral, Comarca de Sorocaba, com data de 10.11.1997, na qual consta que o autor concorreu ao cargo de vereador pelo Município de Sorocaba no ano de 1988, constando na ficha de inscrição que residia na Rua Feliz Gambaro, 81 (fl. 72).

Por determinação do Juízo *a quo*, às fls. 83/85 o autor juntou outros documentos a fim de comprovar que era separado de fato:

- Declaração emitida por Genny Gomes da Silva, com data de 03.04.2006, na qual afirma que foi casada com o autor e está separada de fato desde 1969 (fl. 83);  
- Ficha de membros da Igreja do Evangelho Quadrangular / Vila Carvalho, em nome de Geny Gomes da Silva, na qual consta como separada (fl. 84);  
- Ficha de membro da Igreja do Evangelho Quadrangular em nome de Genny Gomes da Silva, atualizada em janeiro de 1997, na qual consta o autor como cônjuge separado de fato (fl. 85);

As declarações de fls. 13/19 e fl. 83 não podem ser admitidas como início de prova material, configurando meros testemunhos escritos.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91 relaciona a companheira como dependente de primeira classe.

O mesmo art. 16 fornece o conceito de companheiro(a) para fins de relação de dependência:

*Art. 16.*

§ 3º *Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.*

Em relação à cobertura previdenciária de pensão por morte dada ao (à) companheiro(a), a Lei n. 8.213/1991 dispõe:

*Art. 76. A concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em exclusão ou inclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.*

§ 1º *O cônjuge ausente não exclui do direito à pensão por morte o companheiro ou a companheira, que somente fará jus ao benefício a partir da data de sua habilitação e mediante prova de dependência econômica.*

§ 2º *O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei.*

O que se tira dos dispositivos legais citados é que a figura do(a) companheiro(a), prestigiada como dependente do segurado falecido, é aquela que, no campo dos fatos, está na vida do segurado como se cônjuge fosse. Tanto é assim que a lei expressamente prevê a situação em que o cônjuge está ausente, e prestigia o(a) companheiro(a), assim como lhe dá a condição de dependente único quando o cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato não recebe alimentos.

Ou seja, o concubinato que o direito previdenciário prestigia é aquele que se configura como união estável, restando, a meu ver, totalmente afastado o concubinato adúltero. Isso porque, se adúlterina a convivência, não há como facilitar-lhe a conversão em casamento.

É o que quer a Constituição Federal:

Art. 226. *A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.*

§ 3º *Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.*

O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

É do mestre Sílvio Rodrigues a lição que segue transcrita, colhida in *Direito de Família*, 28ª Edição, Saraiva, São Paulo, 2004, p. 259-261:

"...

*Daí, numa rápida definição, poder-se caracterizar a união estável como a união do homem e da mulher, fora do matrimônio, de caráter estável, mais ou menos prolongada, para o fim da satisfação sexual, assistência mútua e dos filhos comuns e que implica uma presumida fidelidade recíproca entre a mulher e o homem.*

*Esse conceito pareceu-nos válido na esfera doutrinária e foi mantido em mais de uma dezena de edições deste livro. Entretanto, o advento das Leis n. 8.971/94 e 9.278/96, de certo modo, alterou o campo da realidade do conceito. A Constituição de 1988 introduziu a idéia de união estável, que é a atual denominação que o legislador dá ao velho e tradicional concubinato. Mas aquelas duas leis trouxeram novos elementos para caracterizar as relações entre um homem e uma mulher suscetíveis de merecer as benesses da lei.*

*Ou seja, o conceito inicial do concubinato, acima formulado, continua a prevalecer no campo teórico. Apenas para gozar os efeitos jurídicos previstos nas leis de 1994 e 1996 precisa revestir-se daqueles requisitos nela proclamados (cf., infra, n. 120).*

*Observamos, ainda, que a menção ao concubinato feita nesta obra refere-se à relação qualificada e apta a gerar os efeitos estabelecidos na Constituição e legislação indicada, inclusive no novo Código Civil, como união estável, identificando os institutos.*

*Entretanto, faz-se distinção dessa relação com aquelas outras que não preenchem os requisitos de caracterização da união estável, como o vínculo adulterino, sem estabilidade, passageiro etc. Para esses casos, utiliza-se a qualificação, já há muito conhecida, de concubinato impuro ou impróprio, que, como tal, não produz efeitos enquanto união estável. Aliás, na doutrina e jurisprudência, antes mesmo da Constituição, já se classificava o concubinato em puro (ou próprio) e impuro (ou impróprio), permitindo ao primeiro a produção de alguns efeitos, como a partilha de bens (cf., infra, n. 117 e 120), e reservando ao segundo as restrições contidas na legislação. E, com a inovação terminológica introduzida em 1988, alguns autores preferem tratar a relação qualificada exclusivamente como união estável, utilizando a expressão "concubinato", agora sem classificação, para identificar relação impura.*

*O novo Código Civil, repetindo a fórmula proposta pela Lei n. 9.278/96, indica os parâmetros para a configuração da união estável em seu art. 1.723; assim: "É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família".*

*Os elementos caracterizadores da união estável rotineiramente tratados pela doutrina (convivência pública, duradoura e contínua, estabelecida com o objetivo de constituição de família) se mantêm pelo art. 1.723, acrescentando seus parágrafos três relevantes regras, com o objetivo de solucionar dúvidas e divergências existentes a respeito do assunto. A primeira delas impede a caracterização da união estável se a convivência, mesmo preenchendo todos os elementos do caput, se der entre pessoas com impedimento matrimonial (afinidade em linha reta, p. ex.; cf. art; 1.521).*

*A segunda, prevendo expressamente a possibilidade de constituição de união estável se um ou ambos os companheiros forem casados, desde que a pessoa casada esteja separada de fato (excepcionando o impedimento previsto no inciso VI do art. 1.521).*

*A terceira enfrenta a questão da união estável diante da existência, entre seus partícipes, de causas suspensivas, admitindo a sua configuração nas mesmas situações em que se admitiria o casamento entre eles (cf. art. 1.523, parágrafo único), porém sem as conseqüências previstas para o matrimônio assim realizado (v. n. 18, supra).*

*Não caracterizada a união estável em razão de impedimentos matrimoniais, a relação constitui, diz a lei em seu art. 1.727, concubinato, expressão esta que deve ser considerada como correspondente ao nosso já conhecido concubinato impróprio, desprovido, pois, de efeitos positivos na esfera jurídica de seus partícipes (destaquei).*

Da doutrina se colhe que, mesmo antes do Novo Código Civil, o concubinato adulterino não tinha reconhecimento legal.

Também em matéria previdenciária a jurisprudência se encaminhou nesse sentido, como se colhe dos julgados abaixo transcritos:

**CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO ESTATUTÁRIA. UNIÃO ESTÁVEL. RECONHECIMENTO COMO PENSIONISTA VITALÍCIA DO COMPANHEIRO FALECIDO. COMPROVADA A CONDIÇÃO DE COMPANHEIRA E DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. DESIGNAÇÃO EXPRESSA. DESNECESSIDADE. REJEITADAS AS PRELIMINARES DE: INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL, INÉPCIA DA INICIAL, ILEGITIMIDADE AD CAUSAM DA UNIÃO FEDERAL E PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS ANTERIORES AO QUINQUÊNIO LEGAL.**

...

6. A condição de companheira e a dependência econômica restaram comprovadas pelas provas documentais e testemunhais trazidas aos autos.

7. A Constituição Federal, no artigo 226, § 3º, equiparou à condição de união estável a convivência *more uxório*.

8. Também, o art. 217, inciso I, alínea "c", da Lei nº 8.112/90 dispõe que são beneficiários das pensões, o companheiro ou companheira designado que comprove união estável como entidade familiar.

9. O Colendo Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a falta de prévia designação da companheira como beneficiária de pensão vitalícia não impede a concessão desse benefício, se a união estável resta devidamente comprovada por outros meios idôneos de prova (RESP 2002/0077597-7; STJ; Rel. Min. FELIX FISCHER; T-5; Dec. Unânime; DJ 24.02.2003; RESP 1999/0108035-5 - STJ; Rel. Min. EDSON VIDIGAL; T-5; Dec. unânime; DJ 19.06.2000).

10. A jurisprudência tem reconhecido a sociedade de fato de concubino casado e, somente, separado de fato da esposa. Não é correto classificar a sociedade com o intuito de formar uma união de nível de entidade familiar como concubinato adúltero, tampouco como bigamia. A falta de regularização do estado civil do "de cujus", ou do casal, não impede a caracterização da união estável. Entendimento jurisprudencial do Eg. Superior Tribunal de Justiça (RESP. 280464/MG; Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO; T-3; Dec. unânime; DJ 13.08.2001).

11. De acordo com a ordem constitucional, a família não se constitui somente com o casamento, mas, também, pela união estável entre homem e mulher. Esta união deve ser compreendida como uma união de fato, permanente e ininterrupta no convívio *more uxório* e com *affectio maritalis*.

...

(TRF 2ª Região, AC 287064, Proc. 200202010193605/RJ, 5ª Turma).

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ESTATUTÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA LEGÍTIMA E COMPANHEIRA. CONCUBINATO ADULTERINO. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 226. LEI Nº 9.278/96, ART. 1º.**

1 - No presente caso, a esposa do finado servidor público foi obrigada a ratear a pensão por morte com suposta companheira dele (ou "convivente", como estabelece a Lei nº 9.278/96). Trata-se do chamado concubinato adúltero.

2 - Dispõe o artigo 226, parágrafo 3º, da vigente Constituição da República que "para efeito de proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar a sua conversão em casamento".

3 - Permitir que suposta amásia de servidor receba pensão pela sua morte, em detrimento da esposa legítima seria permitir o absurdo. A norma constitucional prevê que a lei deverá facilitar a conversão da união estável em casamento, o que, obviamente, é impossível se um dos conviventes for casado.

4 - Não se pode admitir que uma Constituição que traduz em capítulo especial a preocupação do Estado quanto à família, trazendo-a sob o seu manto protetor, desejasse debilitá-la e permitir que uniões adúlteras fossem reconhecidas como uniões estáveis, hipótese em que teríamos bigamia de direito (TJERJ - AC nº 1999.001.12292). Em uma sociedade monogâmica, o ordenamento jurídico não protege o concubinato adúltero, relação paralela ao matrimônio. A caracterização da união estável depende, inicialmente, da falta de impedimento de ambos os companheiros em estabelecer a relação.

...

(TRF 2ª Região, REO - REMESSA EX OFFICIO 262934, Proc. 200102010142708/RJ, 2ª Turma, Rel. Juiz Antônio Cruz Netto, DJU 11/07/2002).

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. REQUISITOS. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. UNIÃO ESTÁVEL NÃO RECONHECIDA. CONCUBINATO ADULTERINO.**

1- Aplicável a legislação vigente à época do óbito, segundo o princípio *tempus regit actum*.

2- A valoração da prova exclusivamente testemunhal da dependência econômica e do concubinato de ex-segurado é válida se apoiada em indício razoável de prova material.

3- A autora não logrou produzir o início de prova documental exigido.

4- Ademais, sendo o falecido casado, pode-se classificar a relação entre o segurado e a autora como sendo concubinato adúltero e não, união estável.

5- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, AC 811435, Proc. 200061040061190/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 04/09/2003, p. 330).

O entendimento do Superior Tribunal de Justiça caminha no mesmo sentido:

**CIVIL - FAMÍLIA - RECONHECIMENTO DE UNIÃO ESTÁVEL ENTRE MULHER E HOMEM CASADO, MAS NÃO SEPARADO DE FATO - IMPOSSIBILIDADE - OFENSA AO ARTIGO 226, § 3º, DA MAGNA CARTA - MATÉRIA AFETA AO STF - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO ÀS LEIS 8.971/94 E 9.278/96 - SÚMULA 284/STF - INFRINGÊNCIA À**

**DISPOSITIVOS DA LEI 10.406/02 - FATOS OCORRIDOS NA VIGÊNCIA DE LEGISLAÇÃO ANTERIOR - INCIDÊNCIA DESTA - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL - COMPROVAÇÃO.**

1. Esta Corte de Uniformização não se presta à análise de matéria constitucional (art. 226, § 3º, da CF), cabendo-lhe, somente, a infraconstitucional.

2. A falta de indicação do dispositivo de determinado diploma legal supostamente violado, impede o conhecimento da matéria, tendo em vista a óbice da Súmula 284/STF.

3. In casu, os fatos relacionados ao presente recurso ocorreram na vigência do Código Civil de 1916, o que afasta a incidência, no caso, dos dispositivos da Lei 10.406/02 (Novo Código Civil).

4. A teor da jurisprudência desta Corte, a existência de impedimento para se casar por parte de um dos companheiros, como, por exemplo, na hipótese de a pessoa ser casada, mas não separada de fato ou judicialmente, obsta a constituição de união estável.

5. Recurso conhecido parcialmente e, nessa parte, provido para, cassando o acórdão proferido pelo Tribunal a quo, afastar o reconhecimento da união estável, no caso.

(STJ, RESP 684407, Proc. 200401223595/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 27/06/2005, p. 411).

**DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SEGURO. CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. PRÊMIO. ARTIGOS 1.177 E 1.474 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. VEDAÇÃO.**

Há distinção doutrinária entre "companheira" e "concubina".

Companheira é a mulher que vive, em união estável, com homem desimpedido para o casamento ou, pelo menos, separado judicialmente, ou de fato, há mais de dois anos, apresentando-se à sociedade como se com ele casada fosse.

Concubina é a mulher que se une, clandestinamente ou não, a homem comprometido, legalmente impedido de se casar. Na condição de concubina, não pode a mulher ser designada como segurada pelo cônjuge adúltero, na inteligência dos artigos 1.177 e 1.474 do Cód. Civil de 1916. Precedentes.

Recurso especial provido por unanimidade.

(STJ, RESP 532549, Proc. 200300341642/RS, 3ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ 20/06/2005, p. 269).

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NO ARESTO EMBARGADO. MILITAR. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. SEPARAÇÃO DE FATO. DIREITO DA COMPANHEIRA À PENSÃO, EM RATEIO COM A CÔNJUGE DO DE CUJUS.**

...

4. A união estável tem como requisitos a convivência pública, contínua, duradoura e com intenção de formar unidade familiar, e se configura ainda que um dos companheiros possua vínculo conjugal com outrem, desde que haja, entre os casados, separação fática ou jurídica.

5. A companheira possui direito à pensão por morte do companheiro, militar, ainda que casado, uma vez comprovada, nas instâncias ordinárias, a separação de fato entre os cônjuges. Considerando que o de cujus não deixou descendentes, há de se operar o rateio igualitário da pensão entre a companheira e a viúva.

6. Embargos de declaração acolhidos, sem resultar, entretanto, na modificação da parte dispositiva do julgado.

(STJ, EDRESP 354424, Proc. 200101172584/PE, 6ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 17/12/2004, p. 600).

Afastada, assim, a possibilidade de reconhecimento do direito à pensão quando configurado o concubinato adúlterino.

Os documentos relacionados fazem crer que o autor e a falecida residiam no mesmo endereço.

Ademais, os documentos de fls. 69 e 84, nos quais a esposa do autor se declara separada, indicam que não viviam maritalmente.

Assim, da prova colhida se tira que o autor e a segurada falecida viveram em união estável pelo menos desde 1977, sendo importante destacar que os endereços coincidem.

A alegação de que não foram juntados todos os documentos relacionados no art. 22 do Decreto n. 3.048/1999 não merece prosperar, uma vez que ao juiz é dado decidir segundo seu livre convencimento motivado.

Comprovada a condição de companheiro(a) do(a) segurado(a) falecido(a), o(a) autor(a) tem direito ao benefício da pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei n. 8.213/1991.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

Os juros moratórios devem ser computados, desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Sobre as parcelas vencidas incidirá correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Segundo o entendimento desta Turma e em conformidade com o art. 20, 3º, do CPC, os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, sendo, porém, entendida esta como a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, não cabendo sobre as prestações vencidas, a teor da Súmula 111 do STJ.

O fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a manutenção da tutela antecipada.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: TEREZINHA MOTA FERREIRA  
CPF: 588.895.238-91  
Beneficiário: JESSÉ DA SILVA  
CPF: 750.501.618-00  
DIB: 03.12.1997(data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003998-25.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.003998-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTACILIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO ALVES DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNQUEIROPOLIS SP  
No. ORIG. : 98.00.00023-9 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por OTACILIO CANDIDO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 18/21 julgou parcialmente procedentes os embargos e determinou a apresentação de novos cálculos, excluindo-se o valor atinente ao 13º salário, referente ao período de 2001, e limitando a incidência de verba honorária ao trânsito em julgado do título executivo. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 23/26, sustenta a Autarquia Previdenciária a impropriedade da incidência da verba honorária, bem como a correção dos cálculos colacionados às fls. 04/06.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a remessa oficial disciplinada no art. 475, I, do CPC não se estende às sentenças proferidas em sede de embargos à execução opostos pela Fazenda Pública.

Nesse sentido, "*A sentença que julga os embargos à execução de título judicial opostos pela Fazenda Pública não está sujeita ao reexame necessário (art. 475, II, do CPC), tendo em vista que a remessa ex officio, in casu, é devida apenas em processo cognitivo, não sendo aplicável em sede de execução de sentença, por prevalecer a disposição contida no art. 520, V, do CPC.*" (STJ, 5ª Turma, RESP nº 263942, Rel. Min. Felix Fischer, j. 20/02/2003, DJU 31/03/2003, p. 242).

Não é o caso de se conhecer do reexame necessário.

No mérito, assiste razão à Autarquia Previdenciária no que se refere à incidência da verba honorária, uma vez que em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, trago a lume os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).*

*VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."*

(AC n.º 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332).

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).*

*7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."*

(AC n.º 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295).

Por outro lado, não merece acolhida a memória de cálculo colacionada aos autos pelo Instituto Autárquico (fls. 04/06). Isto, porque, conforme explicitado pelo próprio INSS na inicial dos embargos à execução e ratificado no recurso de apelação, compreendeu, para fins de atualização das parcelas atrasadas, os índices previstos na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo ao invés de ser elaborada de acordo com os critérios adequados à apuração dos débitos judiciais em ações previdenciárias no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, o que consubstancia expressivo erro material na conta de execução, consoante a jurisprudência desta E. Corte. Precedentes: 10ª Turma, AC n.º 2001.03.99.039831-8, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 16/10/2007, DJU 07/11/2007, p. 690; 9ª Turma, Des. Fed. Marianina Galante, AC n.º 2004.03.99.026209-4, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 615.

Dessa forma, de rigor a exclusão da verba honorária, em período posterior à prolação do v. acórdão, e a reelaboração da conta de liquidação segundo os índices de correção monetária cabíveis, nos moldes abaixo expendidos, para que, a seguir, observados a ampla defesa e contraditório, seja proferida nova decisão.

Nesse passo, dispõe a Súmula n.º 148 do C. Superior Tribunal de Justiça que *"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal"*.

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei n.º 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o *"Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal"*, aprovado pela Resolução n.º 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução n.º 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei n.º 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei n.º 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL n.º 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei n.º 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei n.º 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP n.º 434/94 e art. 20, § 5º, Lei n.º 8.880/94); **IPC**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei n.º 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP n.º 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Ante o exposto, em termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a r. sentença monocrática na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-64.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.004364-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDICTA LEITE FERRAZ e outro  
: VIRGOLINA MURCA VIOTTO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI

No. ORIG. : 92.00.00083-3 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por BENEDITA LEITE FERRAZ E OUTRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 136/137 julgou improcedentes os embargos, determinando o prosseguimento da execução. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito exequendo.

Em suas razões recursais de fls. 140/142, sustenta a Autarquia Previdenciária que a decisão proferida contrariou a prova constante dos autos, tendo em vista que os valores apurados pelo *expert* confirmam os cálculos por ela apresentados.

Contra-razões a fls. 145/151.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O atual art. 475-G do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 11.235/05, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 610), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.

Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.

No caso em tela, a r. sentença determinou o prosseguimento da execução com base nos valores apurados pelos embargados (fls. 136/137).

No entanto, verifica-se que tais cálculos estão incorretos, uma vez que os autores apuraram diferenças não abrangidas em períodos posteriores àqueles fixados pelo título executivo judicial.

Conforme se constata a fls. 22/28 dos autos principais, o Instituto Autárquico foi condenado nos seguintes termos:

*"Isto posto, julgo procedente a ação para condenar o Instituto réu a:*

*1 - proceder o cálculo das parcelas dos benefícios, referentes ao mês de junho de 1989, utilizando o salário mínimo de NCz\$ 120,00, deduzindo do resultado os valores pagos com base em NCz\$ 81,40;*

*2 - calcular os abonos anuais até 1987 pelas parcelas recebidas durante o ano devidamente atualizadas de acordo com a Súmula 71, até a vigência da lei 6899/81 e daí por diante pelos critérios fixados nela.*

*3 - calcular os abonos anuais de 1988 e 1989 pelo valor dos proventos recebidos no mês de dezembro de cada um desses anos.*

*4 - promover o recálculo da renda inicial de manutenção dos benefícios, incorporando os percentuais de inflação de 26,06% (6/87), 70,28% (1/89), 84, 32% (IPC de 3/90), 44, 80% (IPC de abril de 90) e 21,1% (IGP de 2/91), mantendo os benefícios, a partir de abril de 1989 (parágrafo único do art. 58 do ADCT) até 7.12.91, pelo mesmo número de salários mínimos que tinham quando da sua concessão;*

*5 - pagar todas as diferenças que se formarem em razão desta, devidamente atualizadas monetariamente, desde o vencimento de cada parcela, incluindo os percentuais inflacionários citados no item anterior, além de juros moratórios de 6% ao ano, efetivando o pagamento dentro do mesmo exercício financeiro, atualizado até a data da quitação, mediante requisição a depósito em conta à disposição do Juízo;*

*6 - reembolsar as custas e despesas processuais e pagar honorários de advogado fixados em 20% do total da condenação, de acordo com o art. 20 do CPC."*

Inconformado com tal decisão, o INSS interpôs recurso, ao qual foi dado parcial provimento apenas para reduzir a verba honorária para 15% sobre o valor da condenação e excluir os índices expurgados (fls. 46/51 do apenso).

Pois bem, da análise da conta de execução apresentada pelos exequentes a fls. 74/96 do apenso, observa-se que foram apuradas diferenças até 1997. Ora, da leitura do título judicial extrai-se que o pagamento de eventuais valores deveria ocorrer somente até o ano de 1991 (art. 58 do ADCT).

Neste ponto, cabe fazer uma ressalva.

O *expert* afirma em suas conclusões que as memórias apresentadas pelos credores foram contrárias a decisão do processo de conhecimento (fl. 89).

No entanto, em momento algum ele aponta claramente os eventuais equívocos cometidos pelos autores e tampouco afirma que o cálculo do Ente Previdenciário está correto.

Ao contrário, após concluir a perícia, ele apresenta uma nova conta, a qual também não pode ser utilizada por apresentar erro semelhante ao dos autores, qual seja, apuração de diferenças em período menor do que aquele fixado no título (os cálculos se restringem aos anos de 1988 e 1989).

Sendo assim, de rigor a anulação da conta de execução adotada em razão da inobservância dos limites impostos pelo título executivo judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a conta de execução e a r. sentença que a acolheu e determino a elaboração de novos cálculos, conforme acima explicitado. Prejudicada a apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009169-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.009169-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSUELO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARNALDO APARECIDO OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP  
No. ORIG. : 01.00.00040-6 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o lapso de tempo de serviço rural da autora descrito na inicial, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, nos moldes do art. 53, I, da Lei nº 8.213/91, a partir da data da propositura da ação, com correção monetária e juros de mora, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da elaboração da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto à fl. 47, no qual alega falta de interesse de agir, em razão da ausência de prévio requerimento administrativo do benefício. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente, requer redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Primeiramente, conheço do agravo retido interposto, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. No mérito, entretanto, o agravo retido não merece provimento.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.*

*I .....*

*II.....*

*III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.*

*IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.*

*V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.*

*VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.*

*VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.*

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental. (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 29/12/1973 (fl. 10), na qual ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 55/56).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1973 a 30/12/74, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido período.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Todavia, computando-se o período de trabalho rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1973 a 30/12/74, bem como os demais períodos em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS, o somatório do tempo de serviço do autor é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 29 (vinte e nove) anos, 07 (sete) meses e 22 (vinte e dois) dias, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1973 a 30/12/1974, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011885-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.011885-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA DE CAMPOS AZEVEDO

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 98.00.00117-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LÁZARA DE CAMPOS AZEVEDO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 14/16 julgou improcedentes os embargos, sob o fundamento de que o pagamento da requisição de pequeno valor foi inferior ao devido. Condenação em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais de fls. 18/23, sustenta a Autarquia Previdenciária que não são devidos juros para precatório complementar.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

De acordo com o art. 100 da Constituição Federal, "*À exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim*".

O E. Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre a matéria com base no julgado de relatoria do eminente Ministro Gilmar Mendes (RE nº 298616), determinou que "*não cabem juros moratórios em execução de crédito de natureza alimentar, no período compreendido entre a expedição do precatório e seu efetivo pagamento, na forma do art. 100, § 1º, da Carta Magna (redação anterior à EC 30/2000)*" (RE-AgR nº 298974, Rel. Min. Ilmar Galvão, 21/02/2003).

E de fato, a orientação assentada teve respaldo no próprio texto da Constituição Federal, segundo o qual "*a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciários apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.*" (art. 100, § 1º, da CF).

Coube então à jurisprudência dos Tribunais acenar que, durante a tramitação do ofício requisitório imposta por vontade do Legislador Maior, não se caracterizaria a mora da Fazenda Pública devedora, restando afastada, por conseguinte, a incidência dos respectivos juros no período referido pelo art. 100, § 1º, da Constituição Federal, entendimento que também perfilho, sem qualquer ressalva.

Este Relator, a par da orientação então predominante, vinha decidindo que desconsiderado o lapso constitucional acima, "*... não há no ordenamento jurídico qualquer disposição que excetue a mora do devedor no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação homologado e a data da expedição do respectivo ofício requisitório, daí se justificando a incidência dos juros moratórios nesse interregno, de modo a possibilitar crédito complementar a favor do exequente, mesmo porque entre uma e outra data o período transcorrido pode ser demasiadamente longo*" (9ª Turma, AC nº 2001.61.23.002370-2, feito de minha relatoria, j. 27/08/2007, DJU 13/09/2007, p. 480).

No entanto, o E. Supremo Tribunal Federal julgou recentemente o Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492779-1, entendendo que descabiam juros moratórios entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data da apresentação do precatório (Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005), porque esse lapso também integraria o *iter* necessário ao pagamento.

Vale, pois, transcrever a ementa do julgado em questão:

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo poder judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Disso resultou o reposicionamento da jurisprudência nesta Corte no sentido de acolher a decisão acima emanada, passando a compor a corrente ora predominante, a fim de afastar a incidência dos juros moratórios também no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório ou de sua inclusão na proposta orçamentária, além do prazo estabelecido no art. 100, § 1º, da Constituição Federal, ou seja, até o efetivo pagamento.

A meu ver, não mais que interpretação literal, levou-se a efeito a vedação de expedir precatório complementar ou suplementar de valor já pago (art. 100, § 4º, da CF).

Inclusive a 3ª Seção, constituída pelas Turmas especializadas em matéria previdenciária, asseverou que "*Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal*" (TRF3, AC nº 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/05/2008, DJF3 17/06/2008).

Assim, dando primazia aos princípios da economia e da celeridade processual, de modo viabilizar o intento a que se propõe o art. 557 do Código de Processo Civil, ressalvo meu entendimento pessoal consoante acima explicitado, para igualmente acompanhar a orientação do E. Supremo Tribunal Federal, na mesma linha dos precedentes que se seguem, acrescidos dos já colacionados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO.**

*I - Agravo legal interposto da decisão monocrática que entendeu indevido o cômputo de juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento.*

*II - Precatório nº 2005.03.00.079503-0 foi distribuído neste E.*

*Tribunal Regional Federal em 11/10/2005 e pago (R\$ 35.853,53) em 14/03/2007, isto é, no prazo legal, não sendo devidos os juros de mora.*

III - Consoante orientação firmada pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE nº 298.616, datado de 31.10.2002, é incabível a aplicação de juros de mora na tramitação regular do precatório.

IV - Se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível revela-se a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre o momento em que é consolidado o débito, pela decisão definitiva sobre seu montante, e a data de entrada do precatório ou RPV no setor competente do E. Tribunal, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor.

V - Como não são devidos os juros de mora entre a data da conta e a inscrição do precatório no orçamento, patente que também não são devidos os juros entre a data da conta até a expedição do precatório, momento anterior à distribuição e inscrição do precatório no orçamento.

VI - A decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito.

VII - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte.

VIII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida.

IXI - Agravo improvido."

(TRF3, 8ª Turma, AG nº 2008.03.00.010049-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 02/06/2008, DJF3 24/06/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. INEXISTÊNCIA DE SALDO REMANESCENTE. INDEVIDOS JUROS DE MORA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A ENTREGA DA REQUISIÇÃO JUNTO AO TRIBUNAL. NÃO CARACTERIZADA MORA DA AUTARQUIA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELA UFIR E IPCA-E. APELAÇÃO PROVIDA.**

1. Regra geral, não caberiam os embargos porquanto o tema da execução complementar, a título de diferenças de precatório anterior, poderiam ser discutidas nos próprios autos da execução, desde que observado o contraditório. Porém, dadas as circunstâncias e observado o disposto no art. 244 do Código de Processo Civil, reputo adequado conhecer a apelação e manter o procedimento válido, mormente em respeito às partes, dado o tempo decorrido. Preliminar rejeitada.

2. Não há a incidência de juros moratórios se o INSS cumpriu o disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal (Recurso Extraordinário nº 298.616, julgado em 31/10/2002, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal). Outrossim, não incidem juros moratórios no período compreendido entre as datas das contas de liquidação e a data da entrega da requisição junto ao Tribunal, uma vez que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento, consoante julgado do STF, da lavra do Ministro Gilmar Mendes (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

3. No que diz respeito aos índices de correção monetária, a hipótese é de aplicação da UFIR até sua extinção e, a partir de então, de atualização pelo IPCA-E. Possibilitar a expedição de precatório ou requisitório complementar no presente caso eternizaria a demanda, porque ao depois, novamente, o segurado se insurgiria contra os índices oficiais, buscando a reposição de supostas perdas em outros pedidos, ações, recursos etc.

4. Apelação provida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.03.99.016000-1, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 10/12/2007, DJF3 25/06/2008).

De rigor, portanto, afastar o cabimento dos juros de mora, para efeito de execução complementar, a partir da data da conta homologada até o efetivo pagamento do ofício precatório expedido, independentemente de sua expedição ou inclusão na proposta orçamentária, aplicando-se a mesma orientação às requisições de pequeno valor - RPV, consoante a jurisprudência desta Corte e do E. Supremo Tribunal Federal.

No tocante à correção monetária, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios expedidos têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed.

Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação para reformar a r. sentença monocrática**, na forma acima fundamentada.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035558-31.1996.4.03.6183/SP  
2003.03.99.013395-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : LUIZ DOS SANTOS falecido  
ADVOGADO : MARIA FATIMA GUEDES GONCALVES PIRES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ EUGENIO MATTAR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.35558-4 9V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por LUIZ DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 66/69, julgou procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria.

Em suas razões recursais de fls. 73/75, pleiteia o exequente o acolhimento da primeira memória de cálculo elaborada pela contadoria judicial, uma vez que atualizada com base nos parâmetros atuais.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O título executivo condenou o Instituto Autárquico nos seguintes termos (fls. 48/66 dos autos principais):

*"Julgo, portanto, procedente a ação para condenar o Réu a restaurar a integralidade da(s) aposentadoria(s) do(s) autor(es), determinando o correto reajuste do benefício. Condeno-o, ainda, ao pagamento da correção monetária, a ser calculada nos termos da Súmula nº 71 do E. Tribunal Federal de Recursos; ao reembolso das custas; ao pagamento de juros de mora a partir da citação e em **honorários advocatícios, arbitrados em NCz\$ 100,00 (cem cruzados novos)**, nos termos do §4º do art. 20 do CPC."* (grifo nosso).

Não obstante o fixado no título acima transcrito, o embargado incluiu em seus cálculos honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor do débito (fls. 96/101 - processo principal).

Por sua vez, a Autarquia Previdenciária opôs embargos à execução impugnando tão-somente a verba honorária apurada pelo exequente (fls. 06 e 20).

Diante de tal controvérsia, o douto Juízo *a quo*, determinou a remessa dos autos ao setor de cálculos para elaboração de conta de liquidação, nos termos do Provimento 24/97 - COGE, sendo apurado saldo a favor do exequente no montante de R\$ 39.709,36.

A fls. 42/43, o magistrado converteu o julgamento em diligência e, ante a necessidade de obediência aos limites do pedido, determinou o refazimento dos cálculos, com a observância dos cálculos apresentados pelo credor (devidamente atualizados), em virtude de terem sido aceitos pelo embargante, revisando-se apenas o valor dos honorários, nos termos do julgado.

A reelaboração da memória de cálculo resultou na apuração da importância acolhida na r. sentença, qual seja, R\$ 21.632,23.

Ora, do exposto, conclui-se não merecer prosperar a pretensão do apelante, uma vez que a conta acolhida reformou somente a verba impugnada e atualizou o valor apontado como devido pelo próprio exequente, revestindo-se de correção.

Ademais, o "Manual de Procedimentos da Justiça Federal" sobre precatórios e requisições de pequeno valor, do Conselho da Justiça Federal, recomenda a atualização dos débitos judiciais pelo Índice de Preços ao Consumidor Ampliado - Série Especial (IPCA-E/IBGE), critério preservado na Resolução CJF nº 561, de 02 de julho de 2007, a exemplo das anteriores disposições que revogou (nos 258/02, 373/04 e 438/05), observando-se o emprego da UFIR até sua extinção em janeiro de 2001 (art. 29, § 3º, da MP nº 1973-67).

Devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, acometeu-se aos Tribunais a responsabilidade de atualizar, segundo os índices cabíveis e legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas, em dois momentos, vale dizer, quando de sua inclusão na proposta orçamentária e por ocasião do efetivo pagamento.

Daí se conclui que a importância devida será novamente atualizada no Tribunal, pelos índices de correção cabíveis e atuais, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos

Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014534-95.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.014534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE CELSO DA CUNHA

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00055-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOSE CELSO DA CUNHA em ação revisão de benefício, objetivando a incidência integral do IRSM de fevereiro de 1994 sobre os salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo do salário de benefício.

A r. sentença de fl. 115 julgou extinto o feito, com fundamento no art. 269, V, do CPC, uma vez que as parcelas em atraso que foram objeto deste feito e abarcadas pela prescrição quinquenal na ação de idêntico objeto que tramitou no Juizado Especial Cível Federal foram objeto de renúncia naquele processo, não podendo ser cobradas neste momento.

A parte apelante aduz que faz jus ao prosseguimento do feito, uma vez que as competências de abril a outubro de 1997 podem ser objeto de apreciação por esta Corte, devendo o feito ser julgado procedente.

Com contra-razões, subiram os autos para esta Corte.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Chamo o feito a ordem.

Inicialmente, é de se consignar que o *meritum causae* já foi decidido pelo v. acórdão de fls. 82/93, dando parcial provimento à apelação do autor "*para determinar que a Autarquia Previdenciária proceda à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, aplicando o índice de 39,67%, relativo ao IRSM integral de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição que compõem o seu período básico de cálculo*" (fls. 91)

Esta decisão transitou em julgado em 21 de junho de 2004 (fls. 95) e, com a descida dos autos para a Vara de origem, foi aberto espaço para o prosseguimento do feito. Nesta oportunidade, após inúmeras manifestações nos autos, noticiou-se que o autor propusera ação de idêntica causa de pedir e objeto, tendo o mesmo requerido o prosseguimento deste feito exclusivamente com relação as prestações abrangidas pela prescrição quinquenal no processo de rito sumaríssimo. Diante disso, o MM. Juízo *a quo* entendeu pela extinção da ação, com fundamento art. 269, V, do *codex* processual.

Logo, já tendo este processo decisão transitada em julgado proferida por esta Corte, é inviável a prolação de nova sentença na mesma ação, sob pena de fazer letra morta o art. 468 da citada legislação, sendo mister a decretação de nulidade da sentença de fls. 115 e de todos os atos processuais praticados após a sua prolação.

Pelo princípio da economia processual, passo a analisar a petição de fls. 105, recebendo-a como pedido para prosseguimento da ação, com a futura propositura da execução pertinente.

A teor do disposto no art. 267, V, da Lei Adjetiva, caracterizada a perempção, litispendência ou coisa julgada, o processo será extinto sem julgamento do mérito, independentemente de arguição da parte interessada, uma vez que a matéria em questão pode e deve ser conhecida de ofício pelo Juiz, em qualquer tempo e grau de jurisdição (§ 3º).

Nos termos do art. 301, § 3º, primeira parte, do mesmo código, considera-se efeito da litispendência a impossibilidade de repositura de um mesmo pleito, ou seja, veda-se o curso simultâneo de duas ou mais ações judiciais iguais, em que há a identidade das partes, do objeto e da causa de pedir, tanto próxima como remota (§ 2º). A rigor, a litispendência propriamente dita nada mais é do que uma ação pendente, surgida com a citação válida (art. 219, *caput*, *leg. cit*), que se mantém até o trânsito em julgado da sentença de mérito.

Igualmente, a coisa julgada material impede o ajuizamento de demanda idêntica à anterior, com fundamento no já citado inciso V do art. 267, entendendo-se como tal, de acordo com o art. 467, a eficácia "*que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário*". Para esclarecimento da matéria, assim como a defesa processual precedente, a 2ª parte do § 3º do art. 301 não conceitua especificamente a *res judicata*, mas, na verdade, prevê uma de suas conseqüências.

Constatada a simultaneidade de processos iguais e não havendo sentença de mérito transitada em julgado, deverá ser extinto aquele cuja citação tenha ocorrido por último. Sobrevindo, no entanto, a coisa julgada material, a extinção

recairá sobre a ação em trâmite, ainda que sua citação se tenha dado primeiro, neste caso, em observância ao princípio da economia processual.

Aliás, prestigiando a eficácia preclusiva da coisa julgada, à conta de qual se veda a rediscussão das questões de fato e de direito já decididas, estabelece o art. 474 do Código de Processo Civil que "*Passada em julgado a sentença de mérito, reputar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas, que a parte poderia opor assim ao acolhimento como à rejeição do pedido.*"

No mesmo sentido, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou que "*A ratio essendi da litispendência obsta a que a parte promova duas ações visando o mesmo resultado o que, em regra, ocorre quando o autor formula, em face do mesmo sujeito processual idêntico pedido fundado na mesma causa petendi. 4. Deveras, um dos meios de defesa da coisa julgada é a eficácia preclusiva prevista no art. 474, do CPC, de sorte que, ainda que outro o rótulo da ação, veda-se-lhe o prosseguimento ao pálio da coisa julgada, se ela visa infirmar o resultado a que se alcançou na ação anterior. 5. Consectariamente, por força desses princípios depreendidos das normas e da ratio essendi das mesmas é possível afirmar-se que há litispendência quando duas ou mais ações conduzem ao "mesmo resultado"; por isso: electa una via altera non datur.*" (1ª Turma, RESP nº 610520, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/06/2004, DJU 02/08/2004, p. 330).

Sob outro aspecto, tem o segurado a faculdade de propor a ação de natureza previdenciária no Juizado Especial Federal, desde que, a contento de sua competência absoluta, estipule o valor da causa até sessenta salários-mínimos, quer renunciando ao excedente para efeito do disposto no art. 17, § 4º, da Lei nº 10.259/01, quer optando por pagamento mediante precatório, no caso de o valor da execução ultrapassar o limite preestabelecido.

Assim, dadas as considerações iniciais, entendo que se o autor, tendo ajuizado anteriormente uma ação perante a Justiça Federal, propõe nova demanda junto ao Juizado Especial Federal, na qual, após o trânsito em julgado, executa-se a sentença pelo limite proposto (60 salários-mínimos), renuncia ele a quaisquer diferenças a maior que se possam encontrar no primeiro feito durante a fase de execução, implicando, deste modo, a extinção do processo remanescente nos termos dos arts. 267, V, e 794, I, do Código de Processo Civil.

Confira-se a orientação deste E. Tribunal em caso semelhante, a exemplo de outros precedentes (10ª Turma, AC nº 2006.61.26.002644-2, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. 10/06/2008, DJF3 25/06/2008; Turma Supl. 3ª Seção, AC nº 2004.61.26.002679-2, Rel. Juiz Fed. Conv. Vanderlei Costenaro, j. 05/06/2007, DJU 05/09/2007, p. 758):

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.**

*I - O feito que tramitou perante o Juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 16.12.2003 (fl. 07), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente ajuizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar.*

*III - Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor-embargado ao optar por propor nova ação perante o Juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 5.262,51 em abril de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de outubro de 1996 a agosto de 1998, apurado no primeiro feito por ter sido ele ajuizado anteriormente.*

*IV - Apelação do autor-embargado não provida."*

(10ª Turma, AC nº 2006.61.03.003021-6, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 15/04/2008, DJU 30/04/2008, p. 779).

Portanto, o autor não faz jus a quaisquer parcelas em atraso por força do título judicial firmado nestes autos, uma vez que a ação executiva, para ver cumprida a decisão de fls. 82/93, está afetada pela coisa julgada.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de fls. 115, restando prejudicada a apelação e indefiro o pedido de fl. 105**, com fundamento no art. 267, V, da referida norma.

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

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034478-66.1995.4.03.6183/SP  
2003.03.99.015843-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AGNELO PINFARI e outros  
: JOAO BORGES DE OLIVEIRA

: HEITOR TARTAGLIONE (= ou > de 65 anos)  
: MASATO TANAKA  
: PIO VIVIANI

ADVOGADO : GLORIA MARY D AGOSTINHO SACCHI e outro

No. ORIG. : 95.00.34478-5 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AGNELO PINFARI E OUTROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 93/96 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher o cálculo da contadoria judicial. Estabelecida sucumbência recíproca. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais de fls. 99/104, sustenta a Autarquia Previdenciária que houve majoração da conta de execução, uma vez que o cálculo acolhido pelo magistrado não é mera atualização daquele com o qual a parte exequente concordou.

Contra-razões a fls. 108/114.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por consequência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Feitas tais considerações, ao caso dos autos.

Primeiramente, verifico que a insurgência do INSS restringe-se apenas à questão do valor acolhido pelo *decisum* consistir ou não em mera atualização daquele apresentado a fls. 48/49.

Pois bem, a contadoria judicial apurou novos valores ao conferir a memória de cálculo apresentada pela parte embargada, os quais foram elaborados com base no Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral, conforme se constata a fls. 16/32.

Ao manifestar-se a respeito da referida conta de execução, os exequentes declararam concordar com a quantia apurada, porém informaram ao juízo a existência de um erro material (fl. 37), o qual foi devidamente retificado pelo *expert* posteriormente, resultando assim na conta de liquidação de fl. 49.

Ao constatar a longevidade do tempo decorrido entre a sentença que originou o título executivo e a última memória de cálculo apresentada, o magistrado determinou a atualização monetária dos valores através do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal (fl. 65).

Em cumprimento a tal determinação, o contador efetuou novos cálculos e apurou o débito de R\$ 28.126,11 em favor dos exequentes, na data de 05 de novembro de 2002 (fls. 66/83).

Desta concisa narração, percebe-se que os valores acolhidos pela r. sentença resultam sim em mera atualização daqueles com os quais os autores haviam concordado, uma vez que estes foram confeccionados com base no Provimento nº 24/97, o qual, por sua vez, foi sucedido e atualizado pelo Provimento nº 26/2001.

Sendo assim, não assiste razão à insurgência do Ente Previdenciário quanto aos cálculos acolhidos.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação**, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016300-86.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016300-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO APARECIDO NICOLA  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 00.00.00010-9 1 Vr BEBEDOURO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, determinando-se a expedição de certidão de averbação de tempo de serviço e condenando a autarquia a conceder o benefício, no valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da data da citação, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Sem contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente em certificado de dispensa de incorporação militar, referente ao ano de 1964 (fl. 08), bem como cópias das certidões de casamento (fl. 12) e de nascimento de filho (fl. 15), nos quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu o labor rural no período declinado na petição inicial (fls. 242/244).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, bem como considerando o pedido formulado na petição inicial, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas nos períodos compreendidos entre 01/01/1963 a 30/12/1968 e 02/01/1971 a 30/12/1973.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao

benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS (fls. 16/22) e recolhido como contribuinte individual (fls. 28/187) é suficiente para garantir o cumprimento da carência, correspondente ao recolhimento de 102 (cento e duas) contribuições, na data da referida Emenda Constitucional, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1963 a 30/12/1968 e 02/01/1971 a 30/12/1973, bem como aquele reconhecido administrativamente pelo INSS (fl. 13), o tempo de serviço anotado em CTPS (fls. 18/21) e os períodos em que efetuou recolhimento como contribuinte individual (fls. 28/187), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 32 (trinta e dois) anos, 04 (quatro) meses e 30 (trinta) dias de tempo de serviço, na data da referida Emenda Constitucional, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

No tocante à verba honorária, esta fica mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1963 a 30/12/1968 e 02/01/1971 a 30/12/1973, condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, e limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016713-02.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.016713-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDILSON CESAR DE NADAI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO FONTANA

ADVOGADO : LUIS CARLOS VIANNA ANDRADE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP

No. ORIG. : 96.00.00101-3 1 Vr CRAVINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por AUGUSTO FONTANA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 19/20 julgou improcedentes os embargos e determinou o prosseguimento da execução. Condenação honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da execução. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais de fls. 22/24, sustenta o embargante que os índices de reajuste utilizados nos cálculos estão incorretos. Aduz, ainda, que ao deixar de comparecer no posto de atendimento, a parte exequente desistiu do benefício concedido na via judicial e, por conseguinte, não faz jus ao pagamento de quaisquer diferenças. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Contra-razões às fls. 27/29.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, insta consignar a existência de erro material nos cálculos apresentados pelo contador a fls. 141/143 do apenso, senão vejamos:

Tratando-se de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, em sua redação original, determinava que o salário-de-benefício deveria consistir na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses.

Pois bem, no caso em apreço, verifica-se que o período básico de cálculo usado para a obtenção da renda mensal inicial encontra-se em confronto com a legislação vigente, uma vez que usou 37 salários-de-contribuição para sua realização, sendo que a norma previdenciária é expressa no sentido de que sejam usados no máximo 36.

Ademais, o período básico de cálculo adotado pelo contador também está incorreto. Ora, em hipótese alguma o período básico de cálculo seria aquele informado pelo *expert* (janeiro de 1989 a janeiro de 1992) pelo simples fato do último vínculo empregatício do embargado ter ocorrido no lapso de 26 de junho de 1989 a 29 de março de 1996, conforme cópia da CTPS de fl. 10 do apenso.

Ainda que os salários-de-contribuição fossem apurados em um período de quarenta e oito meses, como autoriza o art. 29 da Lei de Benefícios, o período básico de cálculo restringir-se-ia ao interregno de 1992 a 1996.

Além do erro material apontado na conta de execução acolhida, importante esclarecer que o embargado obteve **judicialmente**, na demanda de conhecimento, **aposentadoria por tempo de serviço**, desde 31 de outubro de 1996, consoante as decisões de fls. 63/66, 80/89 e 108/112 dos autos principais.

A seguir, o próprio exequente noticia (fls. 128/130 da lide principal) que lhe foi concedido, já no **âmbito administrativo**, o mesmo benefício de aposentadoria por tempo de serviço, correspondente a 37 anos, 11 meses e 13 dias de tempo de serviço, com **DIB de 02 de março de 1999** (fl. 135 do apenso).

O art. 124 da Lei nº 8.213/91 veda a cumulação dos seguintes benefícios: "*aposentadoria e auxílio-doença (I)*", "*mais de uma aposentadoria (II)*"; "*aposentadoria e abono de permanência em serviço (III)*"; "*salário-maternidade e auxílio-doença (IV)*"; "*mais de um auxílio-acidente (V)*"; "*mais de uma pensão deixada por cônjuge ou companheiro, ressalvado o direito de opção pela mais vantajosa (VI)*".

Conseqüência disso, a jurisprudência firmou entendimento no sentido de que, em havendo direito à percepção por dois benefícios inacumuláveis entre si, pode o segurado optar pelo mais vantajoso, consoante o Enunciado JR/CRPS nº 5, segundo o qual "*A Previdência Social deve conceber o melhor benefício a que o segurado fizer jus, cabendo ao servidor orientá-lo nesse sentido*".

Assim, acaso o segurado tenha optado pelo recebimento de benefício deferido na esfera administrativa, com data de início (DIB) posterior àquele concedido judicialmente, o que ocorre no presente caso (fl. 128/130 do apenso), nada impede que promova a execução das parcelas atrasadas decorrentes do benefício preterido em período diverso, ou seja, desde a data em que devidas até a implantação do mais vantajoso, o que não implica fracionamento do título executivo ou cumulação irregular, porque inexistente a percepção simultânea de prestações. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2003.03.99.019942-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/07/2009, DJF3 22/07/2009, p. 1293; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 03/09/2007, DJU 26/09/2007, p. 722.

Na hipótese dos autos, também não se mostra possível atender ao pleito da parte autora no sentido de cumular a renda mensal inicial de R\$ 438,04, decorrente do benefício concedido administrativamente em 1999, com termo inicial fixado judicialmente em 1996, isso porque a providência, em si, transborda os limites da coisa julgada e do próprio pedido (fls. 138/139).

Pode, sim, o segurado optar pela manutenção da aposentadoria mais vantajosa, ou seja, considerar o valor da RMI entre um e outro benefício. Na hipótese sob análise, **em que houve opção pela aposentadoria concedida na esfera administrativa, com renda mensal inicial de R\$ 438,04**, ainda remanesce o direito do autor em receber as parcelas atrasadas relativas ao benefício obtido na via judicial, cuja renda mensal ainda não foi calculada corretamente, desde 31 de outubro de 1996 até o dia anterior à implantação daquele (02 de março de 1999).

Assim, diante da existência de erro material na conta de execução acolhida pelo magistrado *a quo*, de rigor a sua anulação e a elaboração de novos cálculos, com observância das explanações feitas acima.

Ante o exposto, **de ofício, conheço da existência de erro material na conta de execução para anulá-la, assim como a r. sentença que a acolheu**, e determino a retificação dos cálculos, com a observância das especificações acima explicitadas. **Prejudicadas a remessa oficial e apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060369-21.1997.4.03.6183/SP

2003.03.99.018562-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO TEIXEIRA VIEIRA  
ADVOGADO : SIDNEI DE OLIVEIRA LUCAS e outro  
No. ORIG. : 97.00.60369-5 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução de sentença, nos autos da ação de natureza previdenciária ajuizada por SEBASTIÃO TEIXEIRA VIEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS.

A r. sentença monocrática de fls. 46/47 julgou parcialmente procedentes os embargos para acolher os cálculos da contadoria judicial. Fixou sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com os honorários advocatícios dos seus respectivos patronos. Custas *ex lege*.

Em suas razões recursais de fls. 50/54, sustenta a Autarquia Previdenciária a ocorrência de julgamento *ultra petita*, uma vez que os cálculos acolhidos resultaram em valor superior àquele informado pela parte exequente. Alega, ainda, que a conta de execução está incorreta, uma vez que incluiu índices inflacionários expurgados.

Com contra-razões a fls. 61/63.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos da Súmula nº 148 do C. Superior Tribunal de Justiça, "*Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei nº 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal*".

A correção monetária incide sobre qualquer débito resultante de decisão judicial, inclusive custas e honorários advocatícios, *ex vi* do disposto no art. 1º da Lei nº 6.899, de 08 de abril de 1981.

Relativamente às liquidações das sentenças de natureza previdenciária, inicialmente, o "*Manual de Orientações de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal*", aprovado pela Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, do Conselho da Justiça Federal - que substituiu aquele introduzido pela Resolução nº 187/97, mantendo basicamente os mesmos critérios de atualização -, disciplinou os indexadores a serem utilizados na correção monetária dos débitos judiciais, o que foi seguido pelos Provimentos nos. 24 e 26, respectivamente, de 29 de abril de 1997 e 10 de setembro de 2001, e posteriormente pelo Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005 (art. 454), todos da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

O recente Manual de Cálculo instituído pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, também do Conselho da Justiça Federal, preservou idênticas recomendações.

Dessa forma, a atualização monetária dos cálculos relativos aos processos de benefícios previdenciários, a partir do ajuizamento da ação, de acordo com a Lei nº 6.899/81 e legislação posterior, deve observar os seguintes critérios:

**ORTN**, de 1964 a fevereiro de 1986 (Lei nº 4357/64); **OTN**, de março de 1986 a janeiro de 1989 (DL nº 2284/86), observando-se que os débitos anteriores a 16 de janeiro de 1989 serão multiplicados neste mês por 6,17; **BTN**, de fevereiro de 1989 a fevereiro de 1991 (Lei nº 7.730/89), observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; **INPC**, de março de 1991 a dezembro de 1992 (art. 41, § 7º, da Lei nº 8.213/91); **IRSM**, de janeiro de 1993 a fevereiro de 1994 (art. 9º, § 2º, da Lei nº 8.542/92); **Conversão em URV**, de 01 de março de 1994 a 30 de junho de 1994 (MP nº 434/94 e art. 20, § 5º, Lei nº 8.880/94); **IPCr**, de 01 de julho de 1994 a 30 de junho de 1995 (art. 20, § 6º, da Lei nº 8.880/94); **INPC**, de 01 de julho de 1995 a 30 de abril de 1996 (MP nº 1.053/95); **IGP-DI**, a partir de maio de 1996 (MP 1.488/96).

A discrepância dos indexadores oficiais empregados à época - ORTN, OTN e BTN - em relação à inflação real apurada naquela ocasião, por conseqüência dos planos de estabilização econômica, deu origem às diferenças de percentual a que se convencionou denominar de "*expurgos inflacionários*", os quais devem refletir na correção monetária dos débitos resultantes de sentença judicial, acaso os índices legais não correspondam à efetiva depreciação do poder aquisitivo da moeda.

A fim de minimizar as perdas decorrentes dos expurgos inflacionários, a jurisprudência elegeu o IPC, apurado pelo IBGE, como critério de atualização monetária, em consonância, portanto, com o manual elaborado anteriormente pelo

Conselho da Justiça Federal (Resolução CJF nº 242/01), o qual, inclusive, sugeria sua aplicação nos percentuais de: 42,72% em janeiro de 1989; 10,14% em fevereiro de 1989; 84,32% em março de 1990; 44,80% em abril de 1990; e 21,87% em fevereiro de 1991.

Do mesmo modo, corroborando a orientação até então vigente, o novo Manual de Cálculos instituído pela Resolução nº 561/07 estabelece que se devem considerar "*os expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela Jurisprudência*", nos meses de janeiro e fevereiro de 1990 e, ainda, de março de 1990 a fevereiro de 1991, em todo o período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21/06/2004, p. 253; STJ, 3ª Seção, ERESP nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23/06/2003, p. 240; TRF3, 9ª Turma, AC nº 97.03.041630-6, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/12/2003, DJU 02/02/2004, p. 316.

A despeito da exigência de determinação judicial no sentido de incluir os índices expurgados da economia nacional, tem-se entendido serem estes cabíveis à correção dos débitos judiciais, ainda que omissa a sentença ou mesmo à ausência de pedido do exequente, por consubstanciar mera recomposição da moeda, antes desvalorizada pela inflação. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 396337, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 359.

Não dispõe de maneira diferente o Manual de Cálculo da Justiça Federal em vigor (Res. CJF nº 561/07), que prescreve a utilização desses indexadores "*caso não haja decisão judicial em contrário*".

A propósito, a jurisprudência desta E. Corte levou à edição da Súmula nº 08, quando se assentou que "*Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento*".

Aplica-se à correção monetária dos valores atrasados e não prescritos, portanto, o índice correspondente ao mês do vencimento de cada parcela devida, como termo inicial do período, e o índice vigente à data do cálculo. Precedentes: TRF3, 10ª Turma, AC nº 2001.03.99.007284-0, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 06/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 631; TRF3, 9ª Turma, AC nº 1999.03.99.061252-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 14/02/2005, DJU 03/03/2005, p. 609.

Cabe observar que, uma vez determinada a correção monetária nos moldes da Súmula nº 71 do extinto TFR, até o ajuizamento da ação, não é possível a incidência concomitante dos expurgos inflacionários durante o período em que teve sua aplicação, pois se tratam de critérios de atualização distintos e incompatíveis entre si, o que não já ocorre com relação à Lei nº 6.899/81. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 494623, Rel. Min. Laurita Vaz, 17/06/2003, DJU 04/08/2003, p. 388; TRF3, AC nº 1999.61.17.003552-6, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 02/06/2010, DJF3 02/06/2010, p. 325.

Feitas as explanações referentes à possibilidade de inclusão dos expurgos inflacionários, conclui-se que o perito judicial agiu corretamente ao incluir os índices expurgados na nova conta de liquidação (fls. 32/37).

Aliás, ressalte-se que tais índices somente foram aplicados após o término de incidência da Súmula nº 71, conforme expressamente consignado pelo *expert, in verbis*:

*"O cálculo foi elaborado conforme r. julgado, adequado ao r. despacho a fl. 23 dos embargos, incluindo o índice do IPC expurgado referente aos meses de jan/89-42,72%, fev./89-10,14%, mar/90-84,32%, abril/90-44,80% e fev/91-21,87%; especificados no subitem 1.5.2. do Capítulo V do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal adotado pelo Provimento nº 26/01 do E. COGE da 3ª Região."*

Conquanto os cálculos do perito estejam corretos, verifica-se que a parte autora apresentou memória de cálculo apurando a quantia de R\$ 32.970,40 para o mês de outubro de 1996.

Entretanto, o M.M. Juízo *a quo* acolheu a conta elaborada pelo contador judicial no valor de R\$ 53.742,51 para a mesma época, ampliando assim o pedido do autor.

Cumpram-me observar que o pedido expresso na inicial ou extraído de seus termos por interpretação lógico-sistemática, limita o âmbito da sentença, isto é, o autor delimita a lide ao fixar o objeto litigioso, não sendo lícito ao julgador alterar o pedido, a *causa petendi* ou condenar em **quantidade superior** ao demandado, bem como conhecer de questões não suscitadas, a cujo respeito a lei exija a iniciativa da parte, a teor dos artigos 128 e 460, do Código de Processo Civil. É a aplicação do brocardo *sententia debet esse conformis libello*. (grifei)

Desta feita, o magistrado não poderia ter acolhido um valor de execução superior ao indicado pela parte exequente, e, portanto, estes não podem ser mantidos por este Juízo, sob pena de se estar caracterizando julgamento *ultra petita*.

Saliente-se, por fim, que não há que se falar em nulidade da sentença, mas que a mesma pode, de ofício, ser reduzida aos limites do pedido inicial.

Trago à lume a seguinte decisão:

**"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE. DECISÃO ULTRA PETITA. SÚMULA 260 TFR. ARTIGO 58 ADCT. INCOMPATIBILIDADE.**

**1. Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*.**

(...)

**4. Recurso conhecido e provido."**

(RESP 199900731590, STJ, SEXTA TURMA, DJ: 01/08/2000, P. 354, MIN. HAMILTON CARVALHIDO)

Sendo assim, de rigor a redução da conta de execução para R\$ 32.970,40, com as devidas atualizações.  
Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação apenas para reduzir o valor da execução aos limites do pedido**, na forma acima fundamentada.  
Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022403-12.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.022403-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00051-2 1 Vr PINHALZINHO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando preencher os requisitos para a concessão do benefício postulado.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias de certidão de casamento (fl. 11), certidão de nascimento de filha (fl. 12) e certificado de alistamento militar (fl. 13), nas quais o autor está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em

conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 65/68).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1956 a 01/01/1970, estando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei n.º 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/18), somado ao período em que efetuou recolhimentos como contribuinte individual (fls. 19/47), são suficientes para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei n.º 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1956 a 01/01/1970, bem como o tempo de serviço comum devidamente anotado em CTPS (fls. 14/18) e o período em que contribuiu à previdência (fls. 19/47), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei n.º 8.213/91.

A renda mensal do benefício deverá ser de um salário mínimo, conforme pedido formulado na petição inicial.

À minguia de comprovação de protocolização de requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, o benefício é devido a partir da data da citação do INSS, pois desde então o Instituto foi constituído em mora, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que, a partir de 11 de agosto de 2006, o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado o INPC a partir de tal data, nos termos do artigo art. 31 da Lei n.º 10.741/2003, c.c. o art. 41-A da Lei n.º 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória n.º 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei n.º 11.430, de 26 de dezembro de 2006.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem a partir da data da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para reconhecer a atividade rural, sem registro em CTPS, exercida no período de 01/01/1956 a 01/01/1970 e condenar o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023491-85.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.023491-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : BENTO FRANCISCO  
ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP  
No. ORIG. : 02.00.00008-7 1 Vr LUCELIA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural no período de 1954 a 1987, e condenando a autarquia a conceder o benefício, em valor a ser calculado na forma da legislação, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações em atraso até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Sem a interposição de recursos voluntários, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição

de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente nas cópias da certidão de casamento, realizado em 1962, de nascimento dos filhos, com assentos lavrados em 1962 e 1982, e de óbito da filha, ocorrido em 1967, nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 10/13). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 57/59).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte entendimento no sentido de que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1962 a 31/08/1987.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 14/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 01/01/1962 a 31/08/1987, e os períodos anotados em CTPS (fls. 16/17), o somatório do tempo de serviço da parte autora alcança um total de 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 08 (oito) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, diante da sucumbência, ficando reduzida para 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar o reconhecimento do tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1962 a 31/08/1987, bem como para reduzir os honorários advocatícios e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, ficando mantida, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **BENTO FRANCISCO**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 22/04/2002**, e renda mensal inicial - **RMI a ser calculada pelo INSS**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032427-02.2003.4.03.9999/SP  
2003.03.99.032427-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO APPARECIDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 02.00.00101-3 1 Vr SOCORRO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, considerado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se autarquia previdenciária à concessão do benefício, corresponde a 100% (cem por cento) da média de seus 36 últimos salários de contribuição, a partir da data da citação, com correção monetária, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, carência de ação, por falta de interesse de agir, em razão da ausência de pedido administrativo do benefício e por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, bem como perda da qualidade de segurado. No mérito, postula a reforma da sentença para que seja julgado improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Subsidiariamente, pugna pela isenção ou a redução da verba honorária advocatícia.

Com as contra-razões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No tocante à alegação de carência de ação por ausência de requerimento administrativo, a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE . INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

As alegações de falta de requisito essencial para a propositura da ação, por ausência de juntada de documentos essenciais e por perda da qualidade de segurado, são questões que se confundem com o mérito da demanda e com ele serão examinadas.

Vencidas tais questões, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente no título eleitoral (fl. 16), emitido em 1960, bem como em cópia da certidão de casamento, celebrado em 1965 (fl. 12), nas quais ele está qualificado como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período alegado na inicial (fls. 29/30).

Contudo, prevalece junto à 9ª Turma desta Corte que somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido:

**"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"** (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

**"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"** (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período compreendido entre 01/01/1960 a 17/05/1979.

Ressalte-se que o alegado trabalho rural no período de 1986 a 1989 não restou comprovado, uma vez que não há início de prova material contemporânea a esse período, bem como há notícia nos autos de que ele exerceu atividades de natureza urbana à época, conforme se verifica das cópias de sua CTPS (fl. 15).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

O somatório do tempo de serviço do autor, na data da publicação da EC 20/98, é inferior a 30 (trinta) anos, totalizando 27 (vinte e sete) anos, 09 (nove) meses e 26 (vinte e seis) dias, de maneira que é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da referida Emenda Constitucional, pois a parte autora não possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da sua publicação, em 16/12/1998.

Entretanto, computando-se o tempo de serviço posterior a 15/12/1998, devidamente registrado em CTPS, o somatório do tempo de serviço totaliza 30 (trinta) anos, 6 (seis) meses e 28 (vinte e oito) dias, na data do ajuizamento da ação, não restou comprovado o cumprimento do acréscimo do tempo de serviço (pedágio) exigido pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, que no presente caso perfaz 30 (trinta) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias.

Portanto, a parte autora não faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço postulado.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil. Todavia, ressalto que, com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO AS PRELIMINARES E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS, desenvolvida pela parte autora, ao período de 01/01/1960 a 17/05/1979, e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001648-73.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001648-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MACHADO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
CODINOME : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e custas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 155/157, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 22/01/1994.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 10), celebrado em 31/05/1958, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador. Destaque-se, ainda, a partilha amigável, datada de 20/11/1998, constante dos autos do inventário dos bens deixados pela genitora da autora (fls. 12/19), demonstrando que esta herdou parcela de propriedades rurais.

As informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, por sua vez, registram, em nome do marido da autora, o recebimento de aposentadoria por idade, oriunda de atividade rural, desde 20/02/2004. De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 118/119, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que a autora, em seu depoimento pessoal (fl. 73), alega que "seu marido também continuou indo para o sítio e de uns tempos para cá, cerca de 5 anos, ele parou de ir... que atualmente a autora e seu marido sobrevivem das vendas que ele faz, de carro e imóvel".

Alega ainda que "ajudou seus pais até os 19 anos de idade, quando se casou; que depois de casada, a autora e seu marido ainda moraram e trabalharam no sítio por cerca de 12 anos, quando então mudaram-se para cidade de Assis... que depois que mudaram para cidade a autora ainda ficou indo para o sítio cerca de 5 anos, mas depois parou de ir porque tinha muitos problemas de pressão alta e coluna".

Depreende-se, portanto, do depoimento prestado, que a autora deixou de exercer atividades rurais por volta de 1975. Entretanto, não há óbice à concessão do benefício.

Entre os anos de 1958 e 1975, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto, consubstanciado pela Certidão de Casamento, e ao momento em que a autora afirma ter parado de trabalhar por problemas de saúde, decorreram aproximadamente 17 (dezessete) anos, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Dessa forma, resta superado o período de atividade rural legalmente exigido, a teor do que prescreve o artigo 142 da lei n.º 8.213/91, haja vista o implemento do requisito etário no ano de 1994, em que são exigidos 72 (setenta e dois) meses de labor.

Destaco, nesse sentido, o aresto assim ementado:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO ART. 105, III DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE.*

*- A recorrente não logrou comprovar o dissídio jurisprudencial nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único do CPC e 255 do RISTJ, uma vez que não realizou o necessário cotejo analítico entre o acórdão recorrido e os paradigmas, a fim de demonstrar a similitude fática e jurídica entre eles.*

*- A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

*- Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da Autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.*

- Além disso, restando comprovado o trabalho da Autora na agricultura pelo período de carência, não perde o direito à aposentadoria se quando do implemento da idade já havia perdido a condição de segurada.  
- Recurso Especial conhecido somente pela alínea a do art. 105, III da CF e, nessa extensão, provido",  
(Superior Tribunal de Justiça, recurso especial de nº 2007.01.66.720-4, Quinta Turma, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, j. 13-12-2007, DJ de 07-02-2008, p. 1).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA MACHADO  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 20/02/2004  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000359-05.2003.4.03.6117/SP  
2003.61.17.000359-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE MASSOLA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por BENEDITO PEREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais e a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 122/124 julgou procedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 127/131, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que não restaram preenchidos os requisitos necessários a ensejar a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

*-Formulário SB-40 - fl. 111 - eletricista (19/12/1983 a 08/11/1993), onde esteve sujeito de forma habitual e permanente aos agentes agressivos: tensões elétricas entre 110 e 13.800 volts, exercendo o reparo e manutenção em circuitos e instalações elétricas, tais como: substituição de componente danificado e outras providências necessárias em máquinas, painéis de controle e de potência, estes, serviços com comandos de 220 v, preponderando malha de distribuição de força de 13.800 volts.*

Observo que, no tocante ao pedido atinente ao vínculo de 11 de julho de 1983 a 04 de dezembro de 1983, a ausência de formulário SB-40, impede que seja considerado como especial.

O término do vínculo empregatício iniciado em 19 de dezembro de 1983, para efeito da revisão pleiteada, é aquele considerado no ato de concessão do benefício previdenciário (22/11/1993), conforme demonstra a contagem de fl. 25.

Acerca da atividade profissional de eletricista, algumas considerações se fazem necessárias.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum, nos termos do pedido na inicial.

O vínculo em questão, em sua contagem original (fls. 25), totaliza 09 anos, 11 meses e 04 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (03 anos, 11 meses e 14 dias), perfazem o tempo de 13 anos, 10 meses e 18 dias. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com 36 anos, 08 meses e 01 dia de tempo de serviço, suficientes à majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação, pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a BENEDITO PEREIRA (NB 42/063.479.619-4), com data de início da revisão - (DIB 22/11/1993), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-76.2003.4.03.6183/SP  
2003.61.83.012673-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : DUARTE AUGUSTO FERNANDES PIRES  
ADVOGADO : MARTA MARIA RUFFINI P GUELLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA ROZO BAHIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido ao benefício proporcional em momento anterior ao da efetiva concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões de fls. 127/143, argui a parte autora, preliminarmente, a nulidade da decisão de primeiro grau, por não ter apreciado todos os pedidos e, no mérito, sustenta que faz jus ao benefício previdenciário desde setembro de 1988, ante seu direito adquirido, pelo que requer a reforma integral da r. sentença monocrática.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Passo à análise da matéria preliminar.

*Ab initio*, merece ser rechaçada a preliminar argüida, uma vez que o Juízo *a quo*, no exercício do seu livre convencimento motivado, enfrentou o pedido principal, que restou improcedente, o que, por corolário, prejudicou a análise dos demais, por serem de natureza acessória.

Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde janeiro de 1988 (fls. 19), momento anterior à promulgação da CF/88, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em setembro de 1992, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfilho do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

Ora, o autor já contava com mais de 35 anos em data anterior à entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Tinha exatamente 36 anos, 5 meses e 29 dias em setembro de 1992.

Diversamente do que sustenta o apelante em seu recurso, não pretende a aplicação do critério legal vigente no momento imediato da implementação dos requisitos para a aposentadoria, mas elege, discricionariamente, o mês de janeiro de 1988 para a retroação do benefício, buscando extrair a melhor vantagem.

O propósito do autor em escolher, aleatoriamente, uma data para o benefício fica mais evidente quando se verifica na apelação que requer o início da aposentadoria em setembro de 1988, não obstante pleitear na exordial a retroação para janeiro do mesmo ano.

Ademais, caso pretendesse pura e simplesmente a aplicação da legislação que entendesse ser-lhe mais benéfica não abriria mão da integralidade a que também tinha o direito adquirido assegurado. Ao contrário, optou por continuar trabalhando por muito além do necessário.

Esta Turma já se manifestou em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Elegeu o mês de janeiro de 1988 para a retroação da data do início de seu benefício, momento em que contava com mais de 30 anos, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação**, na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016037-56.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.016037-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : CLAUDIA REGINA MORENO CELESTRINO

ADVOGADO : FERNANDO QUARESMA DE AZEVEDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLAUDIA REGINA MORENO CELESTRINO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 130/133 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais de fls. 140/141, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*  
*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;"* (grifei).

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.***

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.***

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"A necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*  
(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica. Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são: redução total ou parcial da capacidade de trabalho; necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos; inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*  
(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.**

(...)

2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.

3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.

4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.  
(...)

6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.  
(...)

XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."

(10ª Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."*  
(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, de acordo com a CTPS de fls. 09/11, verifica-se que a autora exercera atividade laborativa em períodos descontínuos de 1º de outubro de 1986 a 12 de janeiro de 1993, tendo superado o período exigido de carência.

Por sua vez, o laudo pericial realizado em 03 de março de 2008, de fls. 98/99 e 121/122, concluiu que a periciada é portadora de carcinomatose abdominal, incapacitando-a total e definitivamente para o labor.

Ademais, afirma o *expert* que a paciente sofre da moléstia incapacitante desde 2001, entretanto, nessa ocasião já havia perdido a qualidade de segurada, uma vez que o último vínculo empregatício foi encerrado em janeiro de 1993, tendo o ajuizamento da presente demanda ocorrido em 19 de dezembro de 2003.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002871-18.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.002871-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVAL MARAN

ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP

No. ORIG. : 02.00.00103-3 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a revisar o benefício, computando o período de atividade rural de 01/01/1960 a 30/04/1965, bem como a pagar as diferenças apuradas, desde a data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção

monetária e juros de mora, além do pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

O autor juntou aos autos início de prova material consistente na cópia do certificado de dispensa de incorporação, com data de alistamento em 1960, no qual está qualificado profissionalmente como lavrador (fl. 39). Cabe salientar, na esteira de precedente do Superior Tribunal de Justiça, que **"A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer, é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerados a Certidão de Casamento e o Certificado de Reservista, onde constam a respectiva profissão."** (*REsp nº 252535/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, DJ 01/08/2000, p. 328*).

As testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que o autor exerceu atividade rural no período indicado na petição inicial (fls. 78/82).

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à correção monetária sobre as prestações em atraso, a mesma é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de forma globalizada para as parcelas anteriores à data da citação, e de forma decrescente para as parcelas posteriores, até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, ficando mantida em 10% (dez por cento), nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento

sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Todavia, a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO** para limitar a base de cálculo dos honorários advocatícios às parcelas vencidas até a data da sentença e determinar a incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação, **E NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020571-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.020571-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO MARQUES

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP

No. ORIG. : 01.00.00246-3 3 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, e de atividade especial, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo o período de trabalho rural e especial exercido pela parte autora, condenando a autarquia a conceder o benefício, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além do pagamento de eventuais despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da elaboração da conta de liquidação.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto (fl. 86), no qual alega carência de ação por falta de requerimento administrativo. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pelo INSS nas suas razões de apelação, nos termos do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Entretanto, o agravo retido não merece provimento.

Com relação à alegação de falta de interesse de agir, a egrégia 9ª Turma deste Tribunal Regional Federal firmou entendimento da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

I.....

II.....

III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas não se exclui a atividade administrativa.

VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.

VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).

II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.

III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.

IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.

V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Relatora Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Portanto, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão prévia, passa-se à análise e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, a atividade rural restou efetivamente comprovada, tendo sido apresentada cópia do título eleitoral, emitido em 1959, do certificado de reservista, expedido em 1960, e da certidão de casamento, realizado em 1960 (fls. 19, 35 e 69), nas quais o autor está qualificado profissionalmente como lavrador. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A cópia do alistamento eleitoral do segurado e a certidão de nascimento de seu filho, onde constam a sua profissão de lavrador, constituem-se em início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Precedentes."* (AR nº 1135/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 28/04/2004, DJ 01/07/2004, p. 169).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 94/95).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto"* (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)"* (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, apenas no período de 01/01/1959 a 31/12/1964.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No tocante ao reconhecimento da atividade especial, é firme a jurisprudência no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado trabalho em regime especial é a vigente no período em que a atividade a ser considerada foi efetivamente exercida.

Para a verificação do tempo de serviço em regime especial, no caso, deve ser levada em conta a disciplina estabelecida pelos Decretos nºs 83.080/79 e 53.831/64.

Salvo no tocante aos agentes físicos ruído e calor, a exigência de laudo técnico para a comprovação das condições adversas de trabalho somente passou a ser obrigatória a partir de 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172/97, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96, convertida na Lei nº 9.528/97.

O artigo 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, passou a exigir a definição das atividades exercidas sob condições especiais mediante lei complementar, com a ressalva contida no art. 15 da referida EC nº 20/98, no sentido de que os artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91 mantêm a

sua vigência até que seja publicada a lei complementar exigida. Assim, dúvidas não há quanto à plena vigência, do artigo 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, no tocante à possibilidade da conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum.

A propósito, quanto à plena validade das regras de conversão de tempo de serviço especial em comum, de acordo com o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, traz-se à colação trecho de ementa de aresto: "**Mantida a redação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91, em face da superveniência da Lei 9.711 de novembro de 1998 que converteu a MP 1.663/15ª sem acolher abolição da possibilidade de soma de tempo de serviço especial com o comum que a medida provisória pretendia instituir, e ainda persistindo a redação do caput desse mesmo art. 57 tal como veiculada na Lei 9.032/95 (manutenção essa ordenada pelo expressamente no art. 15 da Emenda Constitucional nº 20 de 15.12.98) de modo que o regramento da aposentadoria especial continuou reservado a "lei", não existe respiradouro que dê sobrevida às Ordens de Serviço ns. 600, 612 e 623, bem como a aspectos dos D. 2.782/98 e 3.048/99 (que restringiam âmbito de apreciação de aposentadoria especial), já que se destinavam justamente a disciplinar administrativamente o que acabou rejeitado pelo Poder Legislativo. Art. 28 da Lei 9.711/98 - regra de transição - inválido, posto que rejeitada pelo Congresso Nacional a revogação do § 5º do art. 57 do PBPS." (TRF - 3ª Região; AMS nº 219781/SP, 01/04/2003, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 01/04/2003, DJU 24/06/2003, p. 178).**

Além disso, conforme se extrai do texto do § 1º do art. 201 da Constituição Federal, o trabalhador que se sujeitou a trabalho em atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física tem direito a obter a inatividade de forma diferenciada.

A presunção da norma é de que o trabalhador que exerceu atividades em condições especiais teve um maior desgaste físico ou teve sua saúde ou integridade submetidas a riscos mais elevados, sendo merecedor da aposentação em tempo inferior àquele que exerceu atividades comuns, com o que se estará dando tratamento equânime aos trabalhadores. Assim, se em algum período de sua vida laboral o trabalhador exerceu alguma atividade classificada como insalubre ou perigosa, porém não durante tempo suficiente para obter aposentadoria especial, esse tempo deverá ser somado ao tempo de serviço comum, com a devida conversão, ou seja, efetuando-se a correspondência com o que equivaleria ao tempo de serviço comum, sob pena de não se fazer prevalecer o ditame constitucional que garante ao trabalhador que exerceu atividades em condições especiais atingir a inatividade em menor tempo de trabalho.

É indubitável que o trabalhador que exerceu atividades perigosas, insalubres ou penosas teve ceifada com maior severidade a sua higidez física do que aquele trabalhador que nunca exerceu atividade em condições especiais, de sorte que suprimir o direito à conversão prevista no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 significa restringir o alcance da vontade das normas constitucionais que pretenderam dar tratamento mais favorável àquele que labutou em condições especiais.

Assim, o disposto no § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91 tem por escopo garantir àquele que exerceu atividade laborativa em condições especiais a conversão do respectivo período, o qual, depois de somado ao período de atividade comum, deverá garantir ao segurado direito à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No presente caso, a parte autora demonstrou haver laborado em atividade especial nos períodos de 15/01/1966 a 29/08/1975 e de 01/09/1977 a 17/09/1986. É o que comprovam os formulários e os laudos periciais (fls. 27/33), trazendo a conclusão de que a parte autora desenvolveu suas atividades profissionais, com exposição a agentes agressivos (ruídos com intensidade de 82,9 dB e 86dB). As atividades exercidas pela parte autora, consideradas de natureza especial, encontram classificação no código 1.1.6. do Decreto nº 53.831/64 e nos códigos 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, em razão da habitual e permanente exposição aos agentes ali descritos.

A disponibilidade ou utilização de equipamentos de proteção individual (EPI) não afasta a natureza especial da atividade, porquanto as medidas de segurança não eliminam a nocividade dos agentes agressivos à saúde, tendo apenas o condão de reduzir os seus efeitos, além do que não é exigência da norma que o trabalhador tenha sua higidez física afetada, por conta dos agentes nocivos, para que se considere a atividade como de natureza especial, mas sim que o trabalhador tenha sido exposto a tais agentes, de forma habitual e permanente.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses de contribuição, na data do ajuizamento da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

Computando-se o tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, de 01/01/1959 a 31/12/1964, os períodos de atividade especial de 15/01/1966 a 29/08/1975 e de 01/09/1977 a 17/09/1986 e o tempo de trabalho comum registrado, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 39 (trinta e nove) anos, 04 (quatro) meses e 28 (vinte e oito) dias, o que autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser reduzida a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalta-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural sem registro em CTPS exercida pelo autor ao período de 01/01/1959 a 31/12/1964, mantendo a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **AUGUSTO MARQUES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **aposentadoria por tempo de serviço**, com data de início - **DIB em 15/03/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038607-97.2004.4.03.9999/MS  
2004.03.99.038607-0/MS

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : TEREZA PEREIRA XAVIER  
ADVOGADO : CARLOS ROGERIO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00051-7 1 Vr MUNDO NOVO/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou improcedente o pedido. Sustenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 20/09/2000) e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontrava-se separada de fato do falecido. A certidão de óbito (fl. 113) informa que o falecido "deixa viúva a Sra. Tereza, do qual deixa 04 filhos vivos maiores, e vivia maritalmente com a Sra. Maria Jorgina Correia".

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

No presente caso, a autora não comprova quaisquer das situações. Inexistem provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, nº I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se desincumbiu. Também não há dúvidas que o auxílio-reclusão (DIB 23/06/1991 e DCB 01/04/2000), oriundo da prisão do falecido, foi concedido equivocadamente para a autora, conforme se verifica nas informações constantes nos autos.

Com efeito, não podemos afirmar que a autora dependia da ajuda financeira de seu ex-marido para sobreviver.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 797805, processo 200161200036123, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 13/10/2009, Pg 832; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 772167, processo 200203990041597, v.u., Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 15/04/2009, Pg 327; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 490526, processo 199903990451762, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, Pg 485.

De outra parte, a qualidade de segurado do falecido é obtida por meio do recolhimento de contribuições previdenciárias até a data do fato gerador do benefício, ou, ainda, independentemente de contribuições, pelo período de graça. Atenho-me ao disposto no artigo 15 e incisos da Lei n.º 8.213/91.

Conforme se verifica das informações do sistema CNIS/DATAPREV (fl. 142), o último vínculo empregatício do falecido iniciou-se em 1º/11/1986 e findou-se em 31/12/1987.

Destarte, a concessão pretendida também esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 20/09/2000.

Apesar de a pensão por morte depender de carência, consoante dispõe o artigo 26, inciso I, da lei n.º 8.213/91, não sendo exigível, portanto, um número mínimo de contribuições mensais do segurado para gerar direito ao benefício, referido dispositivo não dispensa a comprovação da qualidade de segurado do falecido. Respaldo-me no disposto no artigo 15 da lei n.º 8.213/91.

Ademais, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido: TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1195271, processo 200703990196165, v.u., Rel. Antonio Cedenho, DJF3 CJ1 28/07/2010, Pg 377; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1070159, processo 200503990482300, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ1 02/06/2010, Pg 359; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 896666, processo 199961050124465, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU 21/07/2005, Pg 749).

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte (dependência econômica e qualidade de segurado).

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela autora**, mantendo, no mais, a sentença apelada. Intime-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003853-77.2004.4.03.6104/SP  
2004.61.04.003853-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : URIEL ATANES RODRIGUES  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, afastando a incidência do fator previdenciário previsto no art. 29, §§7º e 8º, da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença monocrática de fls. 32/36 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 42/48, pugna a parte autora pela reforma do *decisum*, uma vez que os critérios fixados para a apuração do fator previdenciário infringem a Constituição Federal.

Sem contra razões.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 202, *caput*, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, assim estabelecia:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"*

Por sua vez, a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, em sua redação original, no seu art. 29, dispôs acerca da apuração do valor de salário de benefício:

*"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses. (redação anterior à Lei 9.876/99).  
§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.  
§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício".*

Com o advento da EC nº 20/98, o critério de apuração do salário de benefício com base nos últimos 36 salários-de-contribuição deixou de ser expressamente previsto no texto constitucional, garantindo-se apenas a correção da base contributiva. Além disso, a Lei nº 9.876/99 deu nova redação ao art. 29 do Plano de Benefícios, *in verbis*:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

*(...)*

*§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.*

*§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*(...)"*

Cumprido destacar que apenas as aposentadorias por tempo de contribuição e idade concedidas após a edição da Lei nº 9.876/99, cujos segurados não tinham direito adquirido ao provento antes da sua vigência, estão sujeitas a aplicação do fator previdenciário.

Quanto a sua constitucionalidade, seja no tocante à sua incidência em si como à apuração da tábua completa de mortalidade pelo IBGE, o Excelso Pretório, no julgamento da Medida Cautelar em Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111-7, de Relatoria do Ministro Sydney Sanches, assim apreciou o tema:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT",*

*INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.*

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

(...)

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar"

Hipótese semelhante já fora enfrentada por esta 9ª Turma. Precedente: AC nº 2007.61.07.004882-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Carlos Francisco, DE 02.02.2010.

Por fim, há muito se firmou que as regras para o cálculo do salário de benefício são aquelas estabelecidas na legislação vigente à época da concessão do provento almejado. Precedente: STF, Plenário, RE nº 415454 e 416827, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 15.02.2007.

No caso dos autos, sendo o benefício da parte autora concedido em 23.10.2000, é mister a improcedência da ação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006084-53.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.006084-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO AURELIO FAUSTINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DOS SANTOS MOREIRA

ADVOGADO : JOSE DE CASTRO CERQUEIRA e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 18/09/2000) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 09/10).

A qualidade de segurado do falecido, tratando-se de rurícola, decorre do exercício da atividade laborativa, exigindo a Lei n.º 8.213/91 início de prova material para comprovar referida condição, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado - Superior Tribunal de Justiça, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural - STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz.

No caso, a certidão de casamento (fl. 09), realizado em 11/06/1966, com a profissão de lavrador do **De Cujus**, constitui início de prova material.

Todavia, o referido início foi ilidido pela Certidão de Óbito, na qual consta a profissão do falecido como serviços gerais.

Além disso, o sistema CNIS/DATAPREV (fls. 83/84) mostrou a existência de vínculos empregatícios de natureza urbana. Em 1984, o autor foi encanador (fl. 84). Nos anos de 1989/1990, trabalhou na empresa Comercial Ceregar Importadora e Exportadora LTDA. Três anos antes de seu falecimento, o referido sistema registra o seu último emprego na Cerealista B-Dois LTDA (CBO 49090 - outros trabalhadores de comércio), cujo vínculo iniciou-se em 1º/12/1996 e findou-se em 02/06/1997.

Assim, não se pode afirmar que o falecido efetivamente trabalhou como rurícola ao tempo do óbito.

Desta forma, a concessão pretendida esbarra em um óbice intransponível: o **De Cujus** não detinha a qualidade de segurado quando do seu falecimento em 18/09/2000.

Por fim, não restou demonstrado nos autos o preenchimento pelo falecido dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria, seja por idade, invalidez ou tempo de serviço, o que lhe garantiria a aplicação do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1184041, processo 200703990108409, v.u., Rel. Marisa Santos, DJF3 CJ2 10/12/2008, Pg 520; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1050778, processo 200503990353559, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 30/03/2010, Pg 946; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1304507, processo 200803990193831, v.u., Rel. Sérgio Nascimento, DJF3 CJ1 03/03/2010, Pg 2161.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-39.2004.4.03.6116/SP  
2004.61.16.001842-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : APARECIDA RAMOS DA CUNHA MEDEIROS  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
CODINOME : APARECIDA RAMOS DA CUNHA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por APARECIDA RAMOS DA CUNHA MEDEIROS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 186/191 julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 198/206, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente*

*considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

*In casu*, de acordo com a CTPS e recibos de fls. 20/33, verifica-se que a parte autora exerceu atividades laborativas, em períodos intercalados, de 01 de março de 1972 a 12 de abril de 1982 e vertera contribuições na condição de contribuinte facultativo, no período de novembro de 1999 a abril de 2001, tendo superado o período exigido de carência.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 18 de maio de 2006 (fls. 166/167) segundo o qual a paciente é portadora de epilepsia crônica de difícil controle, mesmo em altas doses de anticonvulsivantes, de hipoplasia medular com anemia crônica e hipotireoidismo, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Não obstante, o *expert* ter afirmado que a moléstia começou a se desenvolver em 1997, é de se observar que o médico perito do INSS atestou que houve progressão da doença, razão pela qual a requerente esteve em gozo de auxílio-doença no período de 15 de maio de 2001 a 09 de março de 2004, conforme fls. 24 e 41, restando, assim, comprovada à qualidade de segurada, uma vez que a ação fora proposta em 26 de outubro de 2004, dentro, portanto, do período de graça.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da autora.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação

jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a APARECIDA RAMOS DA CUNHA MEDEIROS com data de início do benefício - (DIB 10/03/2004), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-76.2004.4.03.6120/SP  
2004.61.20.005085-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : EBER LÍCIO GUIMARAES  
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Regularmente intimado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja computado o tempo em que a parte autora continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão do benefício, bem como as contribuições recolhidas neste período, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria renunciar à aposentadoria que percebe atualmente, com a restituição dos valores recebidos até então a esse título, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR***

**ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.**

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.
- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.
- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.
- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.
- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.
- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.
- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.
- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.
- Apelação a que se nega provimento."

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.
- É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.
- A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.
- Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.
- Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.
- O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.
- Matéria preliminar afastada.
- Apelação da parte autora desprovida."

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

*(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."*

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000256-46.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000256-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALCEU QUIRINO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MILTON ALVES NOGUEIRA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SSJ - SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) para reconhecer o trabalho rural, supostamente exercido de 02.01.1965 a 09.1973 (Fazenda Santa Maria), 10.1973 a 09.1975 (Fazenda Santa Teresinha) e de 01.01.1986 a 31.12.1987 (Sítio São Luiz), somando-os aos demais períodos anotados em CTPS, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, desde quando preenchidos os requisitos.

O Juízo de 1º grau reconheceu o trabalho rural e julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, a partir de 08.10.2002, no valor correspondente ao coeficiente de 100% sobre o salário-de-benefício, nos termos do art. 29, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9876/99. As prestações em atraso deverão ser acrescidas de atualização monetária na forma do Prov. 26/2001, da CGJF da 3ª Região, e juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação, nos termos do art. 604, do CPC. A autarquia foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas, na forma da Súmula 111, do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 24.10.2005, submetida ao reexame necessário.

O INSS interpôs recurso de apelação alegando a impossibilidade de reconhecimento do período trabalhado como rural, posto que a prova testemunhal foi inconsistente. Ademais, o autor não comprovou o recolhimento das contribuições, o que impossibilita a concessão da aposentadoria por tempo de serviço. Exercendo a eventualidade, requer seja afastado o termo inicial a partir do requerimento administrativo (08.10.2002), eis que estaria configurada uma condenação em "lucro cessante" ou "reparação de dano" e que a verba honorária seja reduzida para 10% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais do País.

A parte autora postula a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com reconhecimento judicial de período de trabalho rural.

A respeito da matéria, assim dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 (cento e oitenta) contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao assim estabelecer:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

No caso, impõe-se, primeiramente, verificar se demonstrado, ou não, o trabalho rural ventilado na peça vestibular.

Para comprovar o alegado trabalho rurícola, o autor apresentou os seguintes documentos:

*Cédula de identidade e Cartão de Identificação do Contribuinte;*  
*Anotações da CTPS 049845- série 529a- expedida em 08.03.1977:*  
*30.10.1975 a 20.09.1977- Norton S/A- auxiliar de produção;*  
*12.12.1977 a 24.02.1978- Chicle Adams Ltda.O auxiliar de embalagem;*  
*12.10.1978 a 16.12.1981- Hatsuta Suzuki Ind. S/A-ajudante geral*  
*07.01.1982 a 27.01.1982- TDB- Textil David Bobrow S/A- auxiliar de serviços*  
*11.03.1982 a 15.03.1982- N.M. Empreendimento e Constr.- aux. de apontador*  
*23.04.1982 a 18.11.1982- Nosso Clube- porteiro*  
*24.11.1982 a 28.02.1983- Braspekoe- ajudante geral fabricação*  
*15.08.1983 a 30.11.1985- Lucio Luiz de Mattos- serviços gerais*  
*16.05.1988 a 18.04.1999- Fiação de Sede Bratac S/A- serviços gerais*  
*Anotações da CTPS 049845- série 529a- expedida em 08.09.1999:*  
*16.05.1988 a 18.04.1999- Fiação de Sede Bratac S/A- serviços gerais*  
*17.04.1999 a 26.08.2002- Pratika S/C Ltda- portaria/vigia*  
*Declaração de exercício de atividade rural firmada em 02.09.2002 pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tupã, que constata o exercício de atividade como trabalhador rural, no período de 02.01.1965 a 09.1973 (Fazenda Santa Maria-Tupã- proprietário Aristides Dinamarco) e de 10.1973 a 09.1975 (Fazenda Santa Terezinha- Tupã-proprietário José Pereira da Silva);*  
*Certidão do Oficial de Registro de Imóveis da Comarca de Tupã, que certifica a aquisição de um sítio com 44,77 hectares, por Aristides Dinamarco em 11.06.1951;*  
*Certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Tupã, que demonstra a aquisição de um terreno rural, com área de 08 alqueires ou 21,41,44 hectares, por José Pereira da Silva, em 02.08.1960;*  
*Declaração de Atividade Rural no período de 01.01.1986 a 31.12.1987 (Sítio São Luiz II, Bairro Guarani-Salmourão/SP- proprietário Antonio Cenedesi), expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, em 21.10.2002;*  
*Declaração de Exercício de Atividade Rural no período de 01.01.1986 a 31.12.1987 (Sítio São Luiz II, Bairro Guarani-Salmourão/SP- proprietário Antonio Cenedesi), expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã, em 18.01.2002;*  
*Declaração firmada por Antonio Cenedesi, em 18.01.2002, de que o autor exerceu atividade em sua propriedade rural, denominada Sítio São Luiz II, no período de 01.01.1986 até 31.12.1987, como parceiro rural, na lavoura de café;*  
*Escritura de Divisão Amigável da propriedade de Antonio Cenedesi e outros, em 08.11.1985;*  
*Pagamento de ITR no exercício de 1988, da propriedade denominada Sítio São Luiz II, em nome de Antonio Cenedesi, com enquadramento sindical de "Empregador II B";*  
*Entrevista do autor perante o INSS, em 13.11.2002, com homologação dos períodos de 01.1971 a 12.1971 e de 01.01.1986 a 31.12.1987;*  
*Título eleitoral expedido em 26.10.1971, no qual o autor foi qualificado como lavrador, com residência no bairro São Martinho, em Tupã;*  
*Certificado de Dispensa de Incorporação expedido pelo Ministério do Exército em 10.11.1971, no qual foi qualificado como lavrador (anotação manuscrita), tendo sido dispensado do serviço militar inicial em 31.12.1970, por residir em zona rural de município tributário de órgão de formação da reserva;*  
*Certidão de casamento celebrado em 10.05.1986 na qual foi qualificado como lavrador;*  
*Certidão de nascimento da filha lavrada em 26.02.1987, na qual foi qualificado como lavrador;*  
*Declaração firmada pela Escola Estadual "Prof. Anísio Carneiro", em 15.01.2002, de que o autor no período de 1961 (1ª série) até 1974 (6ª série) estudou no Grupo Escolar de Parnaso, no Distrito de Parnaso, atual EE R Prof. Gino Bolognesi, período em que ele residia na zona rural (Fazenda Santa Maria).*

Em audiência de 15.09.2004, foi colhido o depoimento pessoal do autor e ouvidas testemunhas.

Em seu depoimento pessoal o autor declarou: "O depoente teve indeferido o benefício de aposentadoria requerido ao INSS. Diz ter morado com a família na fazenda Santa Maria, município de Tupã, desde os 7 ou 8 anos de idade. Estudou até a 4ª série no período da manhã, que terminou com 14 anos de idade. A 5ª e a 6ª séries estudou a noite. Sua família era porcentageira na lavoura de café, cerca de 7.500 pés. Com 13 ou 14 anos de idade já fazia todo o serviço da roça. Moraram na fazenda de 1965 até 1973. De 1973 a 1975 trabalhou na Fazenda Santa Terezinha, fazendo serviços gerais na roça. Tinha cerca de 21 anos de idade e trabalhava como mensalista, sem registro em carteira de trabalho. Foi morar em São Paulo e regressou em 1983, quando foi trabalhar na fazenda Sabiá, com registro em carteira de trabalho. Em 1986 foi trabalhar no sítio São Luiz, de Antonio Ceredezí, onde permaneceu por dois anos, tocando lavoura de café, em regime de porcentagem. Neste sítio casou-se e nasceu sua filha mais velha. Em seguida foi trabalhar na Bratac. Atualmente encontra-se desempregado. Nunca foi sindicalizado rural".

A testemunha Laudelino Martins da Silveira narrou: "O depoente conheceu o autor na fazenda Santa Maria, local onde ainda reside. O autor morava com a família, que era porcentageira na lavoura de café. O autor tinha cerca de 11 anos de

*idade, e já ia para a roça ajudar a família. O autor estudava no período da manhã. O autor morou na fazenda de 1965 a 1976. Depois, foi morar com a família na fazenda Santa Terezinha, município de Tupã, para trabalhar na roça. Não sabe dizer em que tipo de lavoura o autor trabalhava, pois ficou na fazenda Santa Maria. Não sabe dizer por quanto tempo o autor permaneceu na fazenda Santa Terezinha. Nada sabe dizer se o autor trabalhou em outro local na região. Diz que o autor também trabalhou em São Paulo".*

Na audiência realizada em 07.10.2004 foi ouvida a testemunha Afonso Lopes Ribeiro que declarou: *"O depoente não compareceu na audiência anterior porque estava envolto com a questão política e se esqueceu de comparecer. Conhece o autor desde quando ele morava na fazenda Santa Maria, onde a família trabalhava como porcentageira na lavoura de café. Ficaram na fazenda de 1964 ou 1965 até 1973 ou 1974. Depois foram morar e trabalhar na lavoura de café na fazenda Santa Terezinha, Tupã, onde permaneceram até ir para São Paulo".*

Na audiência realizada em 19.10.2004, foi colhido o depoimento pessoal do autor e de testemunhas, por precatória, na comarca de Osvaldo Cruz.

Em seu depoimento pessoal o autor asseverou: *"Eu irei completar 52 anos de idade no próximo mês; confirmo que já trabalhei na roça, na Fazenda Santa Maria, localizada no município de Tupã, sendo que assim o fiz entre 1964 e 1973; posteriormente, eu passei a trabalhar na Fazenda Santa Terezinha, também no município de Tupã, e isso pelo lapso (sic) temporal de dois anos; entre os anos de 1986 e 1987, em (sic) também trabalhei em uma propriedade rural em Salmourão-SP, sendo que assim o fiz como percenteiro; eu trabalhei entre 1975 e 1983 na cidade de Guarulhos como registrado em várias firmas daquele município; eu também trabalhei na Fazenda Sabiá nos anos de 1984 e 1985; observo que também trabalhei em Bastos, na firma Bratak, no período compreendido entre 1988 e 2002; a partir do ano de 2002, eu estou desempregado e ocasionalmente trabalho fazendo "bicos"; esclareço que nunca deixei de trabalhar até o ano de 2002; eu comecei a trabalhar com onze anos de idade e apenas o deixei de fazer em 2002".*

Aurelino Barros declarou: *"Conheço o requerente há mais de vinte anos, aproximadamente; confirmo que o requerente residiu no Bairro Guarani, localizado no município de Salmourão, sendo que assim o fez nos anos de 1986 e 1987; confirmo que o requerente trabalhou na roça no município de Salmourão, sendo que eu não sei precisar o nome do proprietário do sítio; o requerente trabalhava na colheita de café nesta propriedade rural, sendo que assim o fez em 1986 e 1987: o requerente também morava no sítio em que trabalhou".*

Donizete Barros informou: *"Conheço o requerente há mais de vinte anos, aproximadamente; confirmo que o requerente residiu no Bairro Guarani, localizado no município de Salmourão, sendo que assim o fez nos anos de 1986 e 1987; confirmo que o requerente trabalhou na roça no município de Salmourão, sendo que o nome do proprietário do sítio era Antonio Cenedese; não sei precisar o tipo de colheita na qual o postulante trabalhava; o requerente também morava no sítio em que trabalhou".*

Osvaldo Rodrigues Gatto relatou: *"Conheço o requerente há cerca de vinte anos, aproximadamente; eu conheço o requerente do Bairro Guarani, localizado no município de Salmourão, sendo que ele era meu freguês; confirmo que sou proprietário de uma farmácia nesta cidade de Osvaldo Cruz; confirmo que o requerente trabalhava na roça no município de Salmourão, para o Sr. Cenedese; eu não me lembro o nome do sítio em que o requerente trabalhou no município de Salmourão; não sei precisar lapso temporal em que o autor da demanda trabalhou neste sítio em Salmourão; eu não sei precisar o regime de trabalho do autor da demanda neste sítio localizado em Salmourão".*

Note-se que a qualificação como lavrador em documentos oficiais como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais e de ex-empregadores, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem a mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Os documentos relativos a imóveis rurais de ex-empregadores demonstram a propriedade das terras, mas não comprovam o efetivo exercício da atividade por parte do autor.

Podem ser considerados como início de prova material o título eleitoral (26.10.1971), o certificado de dispensa de incorporação (31.12.1970), certidão de casamento e de nascimento da filha (10.05.1986 e 26.02.1987).

Diante da produção de início de prova material, conjugada à prova testemunhal colhida no feito, em obediência ao art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, entendo como suficientemente comprovada a atividade rural a partir do certificado de dispensa de incorporação, datado de 30.12.1970, documento hábil mais antigo, no qual o autor foi qualificado como "lavrador".

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, uma vez que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, norma confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Também é possível reconhecer o trabalho rural no período de 01.01.1986 a 31.12.1987 posto que as certidões de casamento e nascimento da filha demonstram que o autor retornou às lides rurais.

Assim, considerando o pedido inicial, viável o reconhecimento do período rural trabalhado de 01.01.1970 até 30.09.1975 e de 01.01.1986 a 31.12.1987.

Quanto à utilização do período de atividade rural na contagem do tempo de serviço total de que dispõe o autor, a teor do que determina o art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, não foi introduzida barreira ao cômputo do tempo de serviço rural para concessão de aposentadoria por tempo de serviço; o único impedimento a que alude a norma citada diz respeito à utilização do período em questão para compor o período de carência.

Considerando-se o ano da entrada do requerimento administrativo, 2002, tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 126 (cento e vinte e seis) meses, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91, implementada pelo autor, consoante demonstra o cálculo em anexo, que considerou as anotações da CTPS e do CNIS, que ora se junta.

Computados os períodos de trabalho rural e aqueles anotados em CTPS e no CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor possui 30 anos, 06 meses e 06 dias de tempo de serviço, como demonstra o cálculo acostado à presente decisão, fazendo jus, portanto, à aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Embora em sua inicial o autor tenha pleiteado a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, considerando que tenho sido constantemente vencida nesta Corte, ressalvo meu entendimento de que o magistrado deve se adstringir ao pedido, e, tendo em vista o cumprimento da carência e do tempo de serviço mínimo necessário, concedo ao autor a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

O termo inicial e a verba honorária devem ser mantidos como fixados na sentença.

Pelo exposto, dou parcial provimento à apelação do INSS para reconhecer o trabalho rural tão somente de 01.01.1971 a 30.09.1975 e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar que o tempo de serviço a ser considerado é de 30 anos, 06 meses e 06 dias, com a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na forma proporcional.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurado: ALCEU QUIRINO DE OLIVEIRA*  
*CPF: 893.829.278-91*  
*DIB (Data do Início do Benefício): 08/10/2002*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Intimem-se  
São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000923-32.2004.4.03.6122/SP  
2004.61.22.000923-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CENIRA DA SILVA TERAMUSSI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LEDA JUNDI PELLOSO e outro

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, tendo sido condenado o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a conceder à parte Autora o benefício pleiteado, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se a incidência de correção monetária e juros moratórios, sobre as diferenças apuradas. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Foi antecipada a tutela jurisdicional para possibilitar a imediata implantação do benefício. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Postulou pela reforma da sentença e pela suspensão dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 149/153, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal. Confirma-se, a respeito o verbete da súmula de n.º 149 desta c. Corte Superior. Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Vide o Recurso Especial de n.º 509466, 5ª Turma, j. em 20.11.2006, v.u., DJ de 11.12.2006, página 407, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural. Atuo com esteio nos recursos especiais de n.º 207425, proferido pela 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, julgado em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini, e o de n.º 502817, julgado em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, de relatoria da Ministra Laurita Vaz.

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 20/11/1998.

Quanto ao desenvolvimento da atividade laborativa, a autora afirmou, em sua inicial, que "trabalhou a maior parte de sua vida na lavoura na propriedade de seu marido, no regime de economia familiar."

A propriedade e manutenção de imóvel rural foi comprovada através da Certidão do Registro de Imóveis e da Escritura de Venda e Compra (fls. 12/20), lavrada em 1976, bem como dos demais documentos de fls. 21/39, todos em nome do marido da autora, quais sejam: declarações cadastrais de produtor, comprovantes de pagamento do ITR e notas fiscais de produtor e entrada, datados de 1986, 1988, 1991/1992 e 1995/2001.

Entretanto, na própria Escritura e na Certidão do Registro de Imóveis, acima referidas, o cônjuge da autora está qualificado como MOTORISTA, nos anos de 1976 e 1995. Não consta qualquer qualificação sua ou da autora relativa a alegada condição de rurícola.

Além disso, a consulta e os extratos do CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 40/42, 90 e 150/153) demonstram, em nome do marido, o exercício de atividades urbanas como motorista, entre 1967 e 1993, e a percepção de aposentadoria por tempo de contribuição, oriunda de atividade no ramo de transporte e carga, desde 09/03/1993.

Em nome da autora, o sistema registra recolhimentos como facultativa entre 1993 e 1998.

As provas coligidas, portanto, convergem no sentido de descaracterizar o regime de economia familiar alegado.

Segundo o artigo 11, § 1º da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é **indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados**" (grifei).

Depreende-se do dispositivo transcrito que uma das características preponderantes, da atividade em regime de economia familiar, é a mobilização de todo grupo familiar em torno da atividade rural, a fim de retirarem da terra o próprio sustento.

Embora as testemunhas (fls. 81/84) tenham afirmado sobre o labor rural da autora, constata-se dos autos que a sua subsistência não dependia única e exclusivamente do trabalho exercido no campo, tendo em vista o efetivo exercício da atividade urbana desempenhada pelo marido.

Havendo outra fonte de renda distinta da atividade rural, decorrente de atividade urbana desenvolvida pelo marido, descaracterizado está o alegado regime de economia familiar.

No sentido da descaracterização do regime de economia familiar, convém destacar os seguintes excertos:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar prova material, a teor do artigo 106, parágrafo único, incisos IV e V, da lei n. 8.213/91.*

*II - A existência de várias propriedades rurais, as inconsistências dos depoimentos testemunhais quanto à participação dos membros da família no labor rural, o arrendamento de uma das propriedades e o exercício de outra atividade remunerada, descaracterizam o regime de economia familiar, ilidindo a condição de segurado especial do autor, razão pela qual é de ser negado o benefício de aposentadoria por idade.*

*Omissis (...)."*

*Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível de n.º 480936, processo n.º 1999.03.99.033920-2, julgado em 21.10.2003, DJU de 24.11.2003, pág. 374, 10ª Turma, v.u., Juiz Sérgio Nascimento).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. INSUFICIÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. PROVA TESTEMUNHAL CONTRADITÓRIA.*

*1. Improcede o pedido de aposentadoria rural por idade quando não atendidos os requisitos previstos nos artigos 11, VII, 48, parágrafo 1º, 106, 142 e 143, da lei n.º 8.213/91.*

*2. A autora é proprietária de vários imóveis rurais, totalizando uma considerável extensão de terras (explorando em cada um atividade diversa), o que, segundo os comprovantes de pagamento de ITR, enquadram o marido da autora como empregador rural, classificando a propriedade como Empresa Rural.*

*3. Além da existência de várias propriedades e das diversas culturas e criações, a indicar que o casal não teria condições que cuidar sozinho da produção, as manifestações da autora são contraditórias."*

*(Tribunal Regional Federal da 4ª Região, processo n.º 2002.04.01.037866-0, julgado em 08.03.2006, DJU de 15.03.2006, p. 694, 6ª Turma, v.u., Juiz Ricardo Teixeira do Valle Pereira).*

Cabe destacar que a Certidão de Casamento (fl. 10), datada de 1961, registra a qualificação do marido como lavrador. Embora esse documento seja anterior ao labor urbano exercido pelo marido, não pode ser considerado, pois sequer foi alcançado pela prova testemunhal.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo r. Juízo de primeira instância. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que seja cessado o pagamento do benefício ora pleiteado (NB.: 133.520.152-9).

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Casso a tutela jurisdicional concedida em sentença.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000335-13.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000335-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : JOSE ROSA FERREIRA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDREA MARIA DA SILVA GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JOSÉ ROSA FERREIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 138/143 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 146/153, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante

a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com as cópias da CTPS e do extrato do CNIS de fls. 10/12 e 92, verifica-se que o autor exercera atividade laborativa no período de 05 de maio de 1971 a 18 de abril de 1989, tendo superado o período exigido de carência.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 19 de janeiro de 2005 (fls. 73/74), segundo o qual o periciado apresenta quadro de doença pulmonar construtiva crônica (DPOC) e hipertensão arterial (HAS), incapacitando-o total e permanentemente para atividades laborais. Afirmou o *expert*, em resposta ao quesito 02 de fl. 05, que a DPOC é definitiva e a HAS é possível de controlar. Ademais, não delimitou o início das moléstias.

Não obstante, o requerente ter recebido auxílio-doença no período de 16 de julho de 1987 a 16 de agosto de 1987, nota-se que o motivo do afastamento do trabalho foi o alcoolismo, sendo submetido à tratamento para desintoxicação alcoólica e psicoterapia, na clínica do Dr. Bezerra Menezes, conforme fls. 132/133, assim, não foi o quadro clínico de hipertensão arterial a causa da concessão do benefício.

Por fim, o ajuizamento da presente demanda ocorreu em 03 de fevereiro de 2004, nesta ocasião, o autor já havia perdido a qualidade de segurado, considerando que o último vínculo empregatício fora cessado em abril de 1989; nesse passo, conservando essa qualidade até junho de 1991.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurado da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002415-47.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.002415-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MARTA DE BARROS DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO FERREIRA DE CAMARGO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação de cobrança ajuizada por MARTA DE BARROS DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o recebimento de correção monetária das diferenças pagas em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 46/48 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 51/53, preliminarmente, pugna pela nulidade do *decisum*, uma vez que foi-lhe cerceado do direito a ampla defesa. No mérito, requer o provimento do recurso, com o julgamento de procedência do feito.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à alegação de cerceamento do direito de defesa, esta não merece prosperar, uma vez que a demandante não comprovou efetivo prejuízo. É a observância do brocardo *pas de nullité sans grief*.

Ademais, as provas constantes dos autos, especialmente a memória de cálculo de fls. 28/29, são suficientes para dirimir a questão se houve falha ou não no critério de atualização do saldo devedor utilizado pelo Instituto Autárquico.

No mérito, é cediço que a correção monetária se constitui em mera atualização do poder aquisitivo da moeda, corroída pelo processo inflacionário deflagrado em razão de sucessivos planos de estabilização econômica.

Nesse passo, em se tratando de verba com nítido caráter alimentar, é devida a incidência de atualização monetária sobre as parcelas de benefício previdenciário pagas com atraso, sejam decorrentes de decisão administrativa ou judicial.

Neste sentido, trago à colação os julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL - PORTARIA 714/93 - COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES APLICÁVEIS - INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS - POSSIBILIDADE.*

(...)

*- Os expurgos inflacionários nada mais são que decorrência da correção monetária, pois compõem este instituto, configurando-se como valores extirpados do cálculo da inflação, quando da apuração do índice real que corrigiria preços, títulos públicos, tributos e salários, entre outros. Se for remansoso nesta Corte Superior que a correção monetária nada acrescenta e tão-somente preserva o valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário, não constituindo um 'plus', mas sim um 'minus', tem-se por legítima e necessária a sua correta apuração.*

*- Devida, portanto, a inclusão dos expurgos inflacionários, expressos em IPC, na correção monetária das parcelas referentes ao período que vai de janeiro/89 a fevereiro/91, pagas administrativamente por intermédio da Portaria 714/93, conforme entendimento firmado na Eg. 3ª Seção desta Corte. Precedentes. (EResp 371.657/PI, Rel. Ministro Hamilton Carvalho, DJU 23.06.2003).*

*- Recurso conhecido, mas desprovido."*

(5ª Turma, REsp nº 624379, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 06/05/2004, DJU 21.06.2004, p. 253).

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA 714/93. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES APLICÁVEIS. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE.*

*1. Editada a Lei nº 7.730/89, que extinguiu o índice de correção monetária aplicável por força da incidência da Lei nº 6.899/81, a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, à sua falta, por construção de natureza analógica, adotou, para a atualização dos débitos judiciais, então inviabilizada, o índice de correção que melhor repunha as perdas inflacionárias, qual seja, o IPC, aplicando-o no período que vai de janeiro de 1989 a fevereiro de 1991, quando, por força de sua extinção, substituiu-o, ainda uma vez à falta de índice de correção monetária próprio dos débitos judiciais, pelo INPC.*

*2. A correção monetária, por mera reposição de perdas inflacionárias decorrentes do atraso na solução dos débitos, há de ser única e não apenas devida quando as prestações de natureza pecuniária se constituem em tema de processo e matéria de decisão judicial, fazendo-a a própria Administração Pública, na satisfação dos seus débitos, quando solvidos com atraso, com os mesmos valores.*

(...)

*4. Embargos conhecidos e rejeitados."*

(3ª Seção, EREsp nº 338278, Rel. Min. Félix Fischer, j. 26/02/2003, DJU 23.06.2003, p. 240).

Não é outro o entendimento deste Tribunal:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. IPC DE JANEIRO DE 1989 (42,72%).*

*I - Na conta de liquidação de débito previdenciário, é admissível a correção monetária com a utilização dos índices inflacionários, por representar mera recomposição da moeda ante a inflação. Precedentes do S.T.J.*

*II - Recurso improvido.*

*III - Manutenção da sentença na íntegra."*

(TRF3, AC nº 96.03.084961-8, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 04.10.2004, DJU 09.12.2004, p. 485).

Não há que se perquirir acerca da culpa pelo atraso no pagamento, uma vez que, como já consignado, a atualização monetária não se constitui em penalidade, mas mero fator de recomposição da moeda.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

No caso dos autos, verifico que os critérios de atualização administrativa do saldo devedor não estão corretos, uma vez que, tendo efetuado o pagamento das prestações em atraso em 04 de setembro de 2002, a inflação de agosto daquele ano deveria ser incluída, o que não foi feito, conforme se depreende das tabelas de correção editadas pelo Conselho da Justiça Federal, cuja juntada ora determino.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº. 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001320-05.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.001320-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : FERNANDO EMIL NOGUEIRA  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de direito adquirido a benefício proporcional em momento anterior ao da efetiva concessão, com o cálculo do salário de benefício nos termos das regras então vigentes.

A r. sentença monocrática de fls. 43/48 julgou improcedente o pedido.

Em razões de fls. 50/55 requer a parte autora a reforma do *decisum*, ao fundamento de que faz jus ao melhor benefício, devendo ser demonstrado pela Autarquia com a simulação dos salários-de-contribuição constantes do lapso que menciona. Por fim, suscita o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos moldes do art. 557 do CPC.

Pretende o demandante a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, afirmando que desde novembro de 1988, possuía o direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional, o qual somente foi exercido em novembro de 1993, durante a vigência da Lei nº 8.213/91, tendo esse procedimento acarretado-lhe prejuízo considerável no valor do benefício, pois vem recebendo importância inferior àquela que teria direito se fosse aplicada, para seu cálculo, a legislação anterior.

Perfílio do entendimento de que tendo a aposentadoria por tempo de serviço integral sido requerida quando já preenchidos os requisitos legais para a concessão da proporcional, nos moldes da lei anterior, subsiste a garantia à percepção do benefício, em obediência ao direito adquirido previsto no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal. Ademais, não se pode negar o princípio da aplicação da norma mais benéfica, vigente no Direito Previdenciário.

Optando a parte autora por trabalhar mais anos, a fim de se aposentar integralmente, mesmo já tendo direito à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, visando ao valor do benefício mais elevado, não é aceitável que seja a mesma prejudicada por legislação superveniente desfavorável. Tal interpretação privilegia o segurado que laborou por menos tempo em detrimento daquele que trabalhou mais.

Ocorre que, na hipótese dos autos, não pretende o requerente a prevalência da legislação anterior que, em tese lhe seria mais favorável. Não se trata da intenção de se fazer retroagir ao tempo em que poderia ter se aposentado proporcionalmente porque surpreendido com a nova regra enquanto aguardava o preenchimento do tempo necessário à aposentadoria na modalidade integral.

Ora, requer o autor que o INSS demonstre, dentro do lapso de novembro de 1988 a novembro de 1993, qual seria o melhor momento para a retroação do início do benefício, com a nítida intenção de manipulação do período básico de cálculo, com o fim de extrair a melhor vantagem.

Esta Turma já se manifestou em caso semelhante (AC 2003.61.83.004833-0), no sentido de negar a reversão pretendida, por versar aquela hipótese de segurado que, por uma casuísta equação matemática, elegeu determinado mês como termo inicial de sua aposentadoria, onde haveria uma conjunção de fatores que lhe favoreceriam financeiramente, aí incluídas as revisões legais previstas na Súmula nº 260 do extinto TFR e no art. 58 do ADCT.

Está claro que o requerente não pretende esta ou aquela norma, anterior ou atual. Quer, dentro daquela que vigia quando podia ter se aposentado, adequar o cálculo de sua renda ao período que melhor lhe aproveita. Pleiteou a projeção do benefício com a utilização dos salários-de-contribuição que lhe dessem a maior renda mensal, o que indica a tentativa de adoção de um período básico de cálculo sem critério jurídico algum, apenas tentando tirar o melhor proveito financeiro.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo apelante.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** na forma acima fundamentada, e mantenho a r. sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033910-23.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.033910-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : ANTONIO ADELICIO SIMEL  
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 91.00.06981-7 2V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Reconsidero a decisão de fls. 101 para receber o Agravo de fls. 94/99.

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 84/88, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar que a correção monetária seja feita pelo índice do IGP-DI desde a data da conta até a expedição do precatório, quando então será utilizado como indexador o IPCA-E.

Sustenta o agravante que a jurisprudência é pacífica no sentido de que no período de trâmite do precatório, que tem início com a homologação da conta de liquidação, a correção monetária aplicável será o IPCA-E.

É o relatório.

Decido.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E.*

**APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.**

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 84/88, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, nego seguimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil."

Permanece, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098686-32.2005.4.03.0000/SP  
2005.03.00.098686-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : AUGUSTO MORO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 90.00.00062-0 1 Vr PEDREIRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, afastou a prescrição intercorrente da execução do julgado.

Sustenta o agravante, em síntese, que a r. decisão definitiva transitou em julgado em 01/07/1997 e que apenas em 11/03/2005 o autor manifestou interesse no início da execução. Alega que o R. Juízo *a quo* analisou a questão como se fosse arguida em fase de conhecimento. Pugna pela reforma da decisão agravada com o reconhecimento da prescrição da execução.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 136/138).

Informações do R. Juízo *a quo* às fls. 143/144.

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 146.

À fl. 147 foi determinada a expedição de ofício ao Juízo de origem a fim de informar sobre o atual andamento da ação principal.

Sem resposta do ofício expedido, os autos foram remetidos à conclusão (fl. 149).

É o relatório do necessário.

### **DECIDO.**

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso, a data da retirada dos autos em carga no Cartório em 24/11/2005, conforme fl. 133 verso.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O INSS sustenta a ocorrência da prescrição intercorrente da execução.

A MM. Juíza *a quo*, por sua vez, afastou a alegação sob o argumento de que o artigo 103, da Lei n. 8.213/91, não atinge os benefícios concedidos antes de sua vigência, os quais eram considerados imprescritíveis em razão da natureza alimentar. Salientou, ainda, que a prescrição quinquenal apenas atinge as parcelas vencidas e não o direito de ação (fls. 16/17).

A r. decisão agravada merece reparos. Vejamos:

O prazo prescricional da execução é o mesmo da ação originária, consoante Súmula 150 do Colendo Supremo Tribunal Federal, aprovada em Sessão Plenária de 13/12/1963, *in verbis*:

*"Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação."*

Destarte, o credor tem 05 (cinco) anos para dar início ao cumprimento da sentença, cujo termo inicial é o trânsito em julgado da sentença da fase de conhecimento.

*In casu*, verifico que o v. acórdão de fls. 87/90, proferido pelo Egrégio STJ, **transitou em julgado em 01/07/1997**, conforme certidão de fl. 92.

O feito retornou ao R. Juízo de origem em 08/97 (fl. 94) e, em 10/97, facultou-se ao interessado requerer o que de direito, sob pena de remessa dos autos ao arquivo (fl. 95).

Sem manifestação, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 95 verso). Solicitado o desarquivamento, o autor, ora agravado, requereu, em **11/03/2005**, manifestou interesse no início da execução requerendo a intimação do INSS para juntar aos autos os comprovantes da renda mensal inicial e o benefício previdenciário recebido pelo autor (fls. 112/113).

Depreende-se, assim, que entre a data do trânsito em julgado da r. decisão definitiva - **01/07/1997** - e, a manifestação no interesse de iniciar a execução - **11/03/2005** - decorreu mais de 5 (cinco) anos, quando já operada a prescrição.

Acresce relevar que o período, acima mencionado, o qual ensejou o reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, de forma que há de se observar o disposto no artigo 103, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91, que fixa em cinco anos o prazo prescricional.

Nesse sentido, reporto-me a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. ART. 557 DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. I - A execução prescreve no mesmo prazo da prescrição da ação, a teor da Súmula n. 150 do STF. II - Em se tratando de ação de revisão de cálculo de benefício previdenciário, e considerando, ainda, que o período que teria dado ensejo ao reconhecimento da prescrição se deu sob a vigência da Lei n. 8.213/91, há que se observar o disposto no art. 103, parágrafo único, da indigitada lei, que fixa em cinco anos o prazo prescricional. III - O co-autor Raimundo Mendes de Oliveira, desde 11.12.1989, quando apresentou seu cálculo de liquidação, deixou de praticar qualquer ato processual com intuito de dar seguimento à execução, que seguiu seu curso em relação ao demais autores, em face da manifestação de concordância destes com o cálculo elaborado pela contadoria judicial, no qual não foram apuradas diferenças para o autor ora embargado, tendo somente em 05.12.2005, o sucessor do aludido autor, apresentado requerimento com pedido de habilitação, em face da morte do exequente, ocorrida em 23.10.2003. Dessa forma, resta evidente a ocorrência da hipótese da prescrição da pretensão executiva, tendo em vista o transcurso do prazo de cinco anos sem a prática de ato processual pelo autor tendente a dar andamento à execução. IV - Não há se falar em interrupção da prescrição enquanto o processo permaneceu nesta Corte, no período de 16/07/92 a 11/12/97, porquanto esse intervalo refere-se ao andamento da execução dos demais co-autores incluídos na conta elaborada pela contadoria judicial, não podendo assim ser aproveitado pelo ora embargado, que mesmo depois de tomar ciência de que o cálculo judicial não contemplava diferenças em seu favor, deixou de promover a execução do crédito que lhe era devido. Ainda que tal tese fosse admitida, com a interrupção da prescrição e retorno dos autos à Vara de origem, o prazo prescricional deveria correr pela metade, na forma do art. 9º, do Decreto n. 20.910/32, fato que ainda ensejaria o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva V - O óbito do exequente não tem o condão de afastar a prescrição intercorrente, haja vista que o falecimento ocorreu quando a prescrição já havia se materializado. VI - Agravo do embargado improvido." (Processo AC 200661830022561 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1308074 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 463 Data da Decisão 09/06/2009 Data da Publicação 24/06/2009).*

Em decorrência, o reconhecimento da prescrição intercorrente é de rigor, de forma que a r. decisão agravada deve ser reformada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento para reconhecer a prescrição intercorrente da execução.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006047-68.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.006047-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO SOUZA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00010-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço urbano, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a averbar como efetivamente trabalhado pelo autor o período de 01/01/1965 a 31/12/1973, e determinando a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, arguindo, preliminarmente, nulidade da sentença em virtude julgamento *extra petita*. No mérito, postula a reforma da sentença, para julgar improcedente o pedido, alegando o não preenchimento dos requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço urbano, bem como não ter havido o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Não há falar em sentença *extra petita*, uma vez que a leitura dos argumentos expostos na inicial, bem como sua fundamentação, permite concluir que a pretensão da parte autora é relativa à averbação do período de atividade rural e à expedição de certidão de tempo de serviço, de modo que não há falar em julgamento *extra petita*.

Superada a preliminar, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade laborativa, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor exercido sem o devido registro em carteira profissional. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental perante a Previdência Social, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade em todo o período discutido pelas partes.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Para comprovar o período de atividade urbana que alega ter desenvolvido entre 01/01/1965 a 1973, durante o qual teria trabalhado no estabelecimento comercial de seu pai, na condição de balconista, o autor apresentou cópia de certidão da Prefeitura Municipal de Votuporanga - SP, atestando a existência da firma comercial "JOSÉ LÚCIO DE OLIVEIRA &

CIA LTDA" (fl. 10), cópia do contrato social, registro de firma social, cartão da Junta Comercial do Estado de São Paulo e declaração cadastral de Imposto de Circulação de Mercadorias (fls. 11/16), todos em nome da referida empresa.

Entretanto, pelos documentos acostados aos autos, bem como pelos testemunhos colhidos (fls. 109/114), não é possível concluir que o trabalho do autor no estabelecimento comercial de seu pai tenha sido na qualidade de empregado. Com efeito, as testemunhas não informaram se o autor recebia algum tipo de contraprestação salarial do genitor.

A CLT, em seu artigo 3º, assim define o empregado: "**Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.**"

Pela leitura do artigo supra transcrito, verifica-se que não há como enquadrar o requerente na qualidade de empregado, pois não está comprovado o vínculo empregatício e de dependência, próprio das relações de emprego.

Ademais, observo que o autor era filho do proprietário do estabelecimento, sendo incomum que um filho preste serviços ao pai com vínculo empregatício, de forma direta. Verifica-se, por vezes, o registro de filho como empregado de empresa do pai, mas a prestação de serviços direta ao pai, com vínculo empregatício, não é usual. Outrossim, não houve demonstração efetiva da forma de remuneração, nem da jornada de trabalho.

Assim, não há como considerar a existência de relação de emprego apenas com os dados constantes dos autos. Logo, para haver o reconhecimento do referido período, o autor teria que comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, o que tampouco demonstrado nos autos.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*STF, Ag. Reg. no Rec. Ext. nº 313.348/RS, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), a parte autora não está sujeita às verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009168-07.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.009168-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES NOBRE SANTOS  
ADVOGADO : PENÉLOPE CASSIA MARTINEZ BONDESAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 03.00.00282-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 27/11/1999) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois o cônjuge é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio das certidões de casamento e óbito (fls. 07/08), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Por outro lado, verifica-se (informação de fl. 10, ratificada pelo sistema CNIS/DATAPREV) que o falecido era titular de auxílio suplementar acidente trabalho (NB 0836300661 - DIB 1º/09/1997). Manteve, portanto, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalta-se, ainda, a Instrução Normativa 20/2007 do INSS, que dispõe:

"Art. 11. O segurado mantém a sua qualidade, independentemente de contribuição, observados os prazos definidos no art. 13 do RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99:

I - sem limite de prazo - quem está em gozo de benefício, inclusive durante o período de percepção do auxílio-acidente ou de auxílio suplementar, observado o disposto no inciso VI do artigo 64 desta Instrução Normativa".

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Turma Suplementar da 3ª Seção, AC 582746, processo 200003990192311, v.u., Rel. Juiz Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18/09/2008; TRF/3ª Região, Sétima Turma, AC 1315539, processo 200161040035018, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJF3 CJ2 10/07/2009, Pg 289; TRF/3ª Região, Sétima Turma, APELREE 1216444, v.u., Rel. Eva Regina, DJF3 CJ2 21/01/2009, Pg 779; TRF/1ª Região, Segunda Turma, AC 200601990303886, v.u., Rel. Juíza Convocada Mônica Neves Aguiar da Silva, DJ 18/10/2007, Pg 50.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: MARIA DE LOURDES NOBRE SANTOS

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 27/11/1999

RMI: a calcular

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011161-85.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.011161-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ALBERTO MARTINS e outros

: ADRIANO FERNANDES MARTINS

: EMERSON FERNANDES MARTINS

: ELIANA APARECIDA MARTINS ANDRADE

: CARLOS HENRIQUE MARTINS

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

SUCEDIDO : APARECIDA FERNANDES MARTINS falecido  
No. ORIG. : 04.00.00002-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da sentença, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

Ocorreu o falecimento da autora em 12/09/2004 (fl. 90). Foi homologada a habilitação dos herdeiros (fls. 112).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 08/08/2003) e a dependência econômica da autora.

A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia aposentadoria por idade (NB 0685146570, DIB 02/05/1994), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

No tocante à união estável, havida entre a autora e o falecido, adoto o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido da possibilidade de sua comprovação pela prova exclusivamente testemunhal (STJ, RESP 783697/GO, DJ de 06/10/2006, página 372, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., j. em 20/06/2006, 6ª Turma).

No caso destes autos, os depoimentos testemunhais (fls. 45/47), comprovam a convivência pública, contínua e duradoura até o instante do óbito.

Assim, uma vez comprovada a união estável, não subsistem dúvidas sobre a dependência econômica da requerente, pois a companheira é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse sentido, cito os julgados: TRF/3ª Região, AC - 754083, processo n.º 199961020090581/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Walter do Amaral, DJU de 31/05/2007, pg. 526; TRF/3ª Região, AC - 1102260, processo n.º

200603990122682/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Newton de Lucca, DJU de 11/07/2007, pg. 455; TRF/3ª Região, AC - 1109019, processo n.º 200603990161936/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Nelson Bernardes, DJU de 12/07/2007, pg. 600; TRF/3ª Região, AC - 718337, processo n.º 200103990373220/SP, Décima Turma, v.u., Rel. Galvão Miranda, DJU de 18/10/2004, pg. 597.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Tendo em vista o óbito da autora, fixo o termo final do benefício sob análise em 12/09/2004.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo a sentença apelada. **Fixo, de ofício, o termo final do benefício em 12/09/2004.**

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011351-48.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.011351-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO CARRIAO DE MOURA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENCARNACAO PARRA PAIAO e outros

: IZABEL DA CRUZ BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
: MARIA CELINA GARCIA DE AVILA  
: MARIA APARECIDA DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
No. ORIG. : 03.00.00144-1 1 Vr CACONDE/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão dos benefícios previdenciários dos autores.

Sentença proferida em 08/06/2004 e não submetida ao reexame necessário.

Em prol do seu pedido, argui, preliminarmente, o reconhecimento da decadência e da prescrição quinquenal. No mérito, sustenta, em síntese, que a majoração do coeficiente de cálculo da pensão por morte afronta o princípio da irretroatividade das leis e do ato jurídico perfeito, tendo em vista que a concessão do benefício previdenciário rege-se segundo o princípio *tempus regit actum*. Caso seja mantida a r. decisão recorrida, requer alteração dos honorários advocatícios e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, não obstante ter sido a sentença proferida em 08/06/2004 e o artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001) afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

Em princípio, cumpre ressaltar que as preliminares relativas aos institutos de decadência e prescrição apenas serão analisadas em caso de procedência da ação.

Passo a apreciar o mérito.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

As pensões por morte das autoras Encarnação Parra Paião, Izabel da Cruz Barbosa, Maria Celina Garcia de Avila e Maria Aparecida da Silva foram concedidas em 17/06/2001 (fl. 13), 12/02/2001 (fl. 21), 06/12/2001 (fl. 29) e 01/08/2001 (fl. 95), respectivamente.

Discute-se a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores a data da concessão.

O regime jurídico anterior a Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80%, acrescidos de 10% por dependente, até o máximo de 100% do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100%.

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do E. STJ (RESP 513239/RJ, 5º Turma, DJ 15/09/2003, página 00379, Rel. Min. Laurita Vaz), esta Relatora adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

Contudo, aos 08/02/2007, em decisão Plenária, o E. STF, por maioria, deu provimento aos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, determinando que a majoração de percentual de pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente será aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência, sendo que a Terceira Seção desta E. Corte, no julgamento dos Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007, por unanimidade, acatou o referido posicionamento.

Ressalte-se que as Cortes Superiores firmaram jurisprudência no sentido de que, em matéria previdenciária, a lei de regência é a vigente no tempo da concessão do benefício (*tempus regit actum*), de modo que a lei nova (Lei n.º

9.032/95) não pode retroagir seus efeitos (elevando o percentual para a fixação do benefício de pensão por morte). A respeito, confirmam-se as ementas abaixo transcritas:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA ESPECIAL. RENDA MENSAL. VALOR. MAJORAÇÃO.*

*Aplicação dos arts. 44, 57, § 1º, e 75 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.032/95, a benefício concedido ou cujos requisitos foram implementados anteriormente ao início de sua vigência. Inadmissibilidade. Violação aos arts. 5º, XXXVI, e 195, § 5º, da CF. Recurso extraordinário provido. Precedentes do Plenário. Os arts. 44, 57, §1º, e 75 da Lei federal nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, não se aplicam aos benefícios cujos requisitos de concessão se tenham aperfeiçoado antes do início de sua vigência.*

*(STF; RE 467605/PR; Tribunal Pleno; Relator Ministro Cezar Peluzo; j. 09.02.2007; DJ de 13.04.2007, pág. 27).*

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. AGRADO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*(...)*

*Em outras palavras, a Lei n.º 9.035/1995 somente pode ser aplicada às novas concessões do benefício da pensão por morte. Isto é, ela deve ser aplicada, tão-somente, aos novos beneficiários que, por uma questão de imposição constitucional da necessidade de previsão de fonte de custeio (CF, art. 195, § 5º), fazem jus a critérios diferenciados na concessão de benefícios.*

*Logo, na linha de todas as referências doutrinárias e jurisprudenciais apresentadas, o benefício deve ser fixado a partir da data de sua concessão."*

*Por tal razão, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência.*

*Destaco que o referido tema foi objeto de recente apreciação no âmbito da Eg. Quinta Turma, no julgamento do Recurso Especial nº 938.274/SP, de minha relatoria, julgado em 28/06/2006, ainda pendente de publicação, que restou sumariado nos termos da seguinte ementa, litteris:*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. ART. 75 DA LEI N.º 8.213/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 9.032/95. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS SOB O MANTO DE LEGISLAÇÃO PRETÉRITA. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ORIENTAÇÃO DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. Consoante entendimento outrora firmado por esta Corte, o aumento do percentual da pensão por morte, estabelecido pela Lei n.º 9.032/95 (lei nova mais benéfica), que alterou o art. 75 da Lei n.º 8.213/91, teria aplicação imediata a todos os segurados que porventura estivessem na mesma situação, sem exceção, não importando se fossem casos pendentes de concessão ou já concedidos.*

*2. No entanto, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a aplicação da Lei n.º 9.032/95 somente contemplará os benefícios de pensão por morte concedidos após a sua vigência.*

*3. Assim, em decorrência da atual orientação do Pretório Excelso, os benefícios previdenciários concedidos em momento anterior à edição da norma contida na Lei n.º 9.032/95 deverão respeitar os preceitos até então instituídos, ou seja, a nova legislação somente pode ser aplicada às concessões efetuadas sob sua vigência. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso especial desprovido."*

*Cito, ainda, as seguintes decisões proferidas singularmente, em casos idênticos ao presente: Ag 885.148/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007 e Ag 883.442/SP, Rel. Min. GILSON DIPP, 5ª Turma, DJ de 05/06/2007.*

*(...)"*

*(STJ; AGRADO DE INSTRUMENTO Nº 908.884 - SP (2007/0102596-8); Relatora Ministra LAURITA VAZ; j: 08.08.2007, DJ 31.08.2007).*

A partir da edição da Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, é aplicável no cálculo da renda mensal inicial da pensão por morte o coeficiente de cálculo de 100% do salário-de-benefício. Hipótese em que, considerando-se que os benefícios previdenciários regem-se pela lei vigente à época de sua concessão, verifica-se que os benefícios das autoras Encarnação Parra Paião, Izabel da Cruz Barbosa, Maria Celina Garcia de Avila e Maria Aparecida da Silva foram regulados pelos ditames do art. 75 da Lei n.º 8.213/91, com as modificações promovidas em 1995.

Tem-se, então, que o valor mensal das mencionadas pensões por morte já corresponde a 100% (cem por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou do que teria direito, se estivesse aposentado por invalidez na data do falecimento, não havendo, **in casu**, interesse de agir.

Por oportuno, trago à colação os seguintes julgados:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. ATO JURÍDICO PERFEITO. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ARTIGO 75 DA LEI Nº 8.213/91 E ALTERAÇÕES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI MAIS BENÉFICA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

1 - O instituto do ato jurídico perfeito não resta violado se a pensão já havia sido concedida e o percentual foi majorado posteriormente pelo legislador ordinário através das Leis n.os 8.213/91 e 9.032/95, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, mormente tendo-se em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil.

2 - Estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implica em sua retroatividade, mas em aplicação imediata. Contudo, eventuais diferenças são devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entra em vigor.

**3- A autora Marina Jahjah Ferrari carece de interesse de agir quanto à elevação do coeficiente de cálculo nos termos da redação original do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, uma vez que sua pensão foi concedida exatamente nestes moldes.**

4 - Nas relações jurídicas de prestação sucessiva, prescrevem tão-somente as quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91. Inteligência da Súmula n.º 163 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

5 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento n.º 26/01 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas no. 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal.

6 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, em 10 de janeiro de 2003 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

7 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação do acórdão, de acordo com o entendimento desta Turma.

8 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal n.º 9.289/96 e do art. 6º da Lei n.º 11.608/2003, do Estado de São Paulo, e das Leis n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/2000, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

9 - Com relação à autora Marina Jahjah Ferrari, em face da sucumbência recíproca, eventuais despesas processuais serão rateadas pelos litigantes e cada parte arcará com a verba honorária de seus respectivos advogados, em observância ao disposto no artigo 21, caput, do CPC.

10 - Apelação parcialmente provida.

(TRF3, AC 200061040030958AC - APELAÇÃO CIVEL - 854736, Relator(a): Marisa Santos, NONA TURMA, DJU DATA:12/08/2004 PÁGINA: 561, Data da Decisão: 08/03/2004, Data da Publicação: 12/08/2004, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI. EQUIVALÊNCIA ENTRE O VALOR INICIAL DA PENSÃO POR MORTE E O BENEFÍCIO ANTERIOR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DA EX-SEGURADA INSTITUIDORA DA PENSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 75 DA LEI 8.213/91 E LEI 9.032/95. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

**1. O art. 75 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.032/95, vigente na data da concessão da pensão por morte do(a,s) autor(a,es), determina que "o valor da pensão por morte será de cem por cento do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento".**

(...)

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - APELAÇÃO CIVEL - 200101990490204; Processo: 200101990490204/MG; PRIMEIRA TURMA; Data da decisão: 15/6/2005; Fonte: DJ; DATA: 15/8/2005; PAGINA: 5; Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, g.n.).

Assim, tendo em vista que as pensões por morte das autoras foram concedidas já sob a égide da Lei n.º 9.032/95, deve ser reformada a r. sentença recorrida, vez que se encontra em desacordo com a jurisprudência dominante.

Por conseguinte, concluo pela total improcedência do pedido, impondo-se a reforma da r. decisão **a quo**, com a inversão do ônus da sucumbência.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017198-31.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.017198-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : TEREZINHA FARIAS DA MOTA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00067-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela autora pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o benefício de pensão por morte.

O Instituto Nacional do Seguro Social sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Pede, ainda, a observância do reexame necessário. Pquestionou a matéria para fins recursais.

De outra parte, a autora pleiteia a alteração do respectivo termo inicial e a majoração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 23/03/2004, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 29/05/1996) e a dependência econômica da autora.

Quanto à dependência econômica, inexistem dúvidas, pois a esposa é dependente por presunção legal, a teor do disposto no artigo 16, inciso I e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Referida condição restou demonstrada, à evidência, por meio da certidão de óbito e de casamento (fls. 07/08), atestando o matrimônio entre esta e o segurado-falecido.

Em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verificou-se que o falecido era titular de renda mensal vitalícia por incapacidade, concedido em 27/06/1984 e mantido até a data do óbito. Contudo, tal fato não ilide o direito da autora à pensão requerida, -não obstante referido benefício seja personalíssimo e intransferível-, uma vez que, do conjunto probatório, extrai-se que o extinto fazia jus a aposentadoria por invalidez.

A aposentadoria por invalidez será devida cumprida: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência; bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O segurado especial e o ruralista são dispensados, porém, do período de carência e do recolhimento de contribuições, bastando somente comprovar o exercício da atividade rural pelo período estabelecido em lei (artigo 5º da Lei Complementar n.º 16/73). Neste sentido: STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003,

página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz; TRF/3ª Região, Tuma Suplementar da Terceira Seção, AC - 315953, processo n.º 96030339911/SP, DJU 10/10/2007, pg. 736, v.u., Rel. Giselle França; TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC - 914137, processo n.º 200403990027081/SP, DJU 11/07/2007, pg. 449, v.u., Rel. Newton de Lucca.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso dos autos, a certidão de nascimento de um filho (fl. 12), nascido em 02/01/1962, na qual consta a profissão de lavrador do falecido, e a cópia da carteira de trabalho e previdência social (fls. 09/10), com registro de um vínculo empregatício de natureza rural, no ano de 1982, constituem início razoável de prova material que, somados aos depoimentos testemunhais (fls. 67/68), comprovam o exercício de atividade rural até que veio a ser acometido por mal incapacitante.

Não há nenhuma informação no CNIS/DATAPREV a infirmar a condição de rurícola do falecido.

Destarte, o falecido marido da autora deixou de contribuir para a Previdência em razão dos males relatados, os quais, a toda evidência, ocasionaram a incapacidade total para o trabalho, reconhecida, em 1984, pela própria Autarquia Federal, ao lhe conceder renda mensal vitalícia por incapacidade, em decorrência de sua deficiência.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que não perde a qualidade de segurado quem deixa de recolher contribuições em razão da incapacidade laborativa, desde que haja coincidência entre a data do surgimento dos males incapacitantes com a ausência de atividade remunerada, pois respeitado o período de graça e a carência dispostas nos artigos 15 e 25 da Lei n.º 8.213/91, a incapacidade tem cobertura previdenciária. Nesta esteira: STJ, AGRESP - 494190, Sexta Turma, processo n.º 200201684469/PE, v.u., Rel. Paulo Medina, DJ de 22/09/2003, pg. 402; STJ, RESP - 210862, Quinta Turma, processo n.º 199900349067/SP, v.u., rel. Edson Vidigal, DJ de 18/10/1999, pg. 266; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC - 1138794, processo n.º 200603990315599/SP, DJU de 21/06/2007, pg. 1205, v.u., Rel. NELSON BERNARDES; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC - 1145404, processo n.º 200603990355585/SP, DJU de 03/10/2007, pg. 458, v.u., Rel. Sergio Nascimento).

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício é contado a partir da data do óbito (30/05/1996), a teor do disposto no artigo 74 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, vigente à época, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação (Súmula n.º 85 do STJ).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Com relação ao questionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do CPC, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Beneficiária: TEREZINHA FARIAS MOTA

Benefício: PENSÃO POR MORTE

DIB: 30/05/1996

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas**, para fixar o termo inicial do benefício e os honorários advocatícios na forma acima indicada, observada a prescrição das parcelas vencidas anteriores ao quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024255-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024255-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : VALTER ALVES PEREIRA

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNARA PADUA OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00083-1 1 Vr CONCHAS/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a ora apelante argui, preliminarmente, a nulidade da sentença por falta de fundamentação e por cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de provas. No mérito, aduz a ilegalidade do procedimento adotado e a infringência à legislação aplicável na hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Quanto à alegação de nulidade da sentença por falta de fundamentação, verifica-se que a decisão **a quo** bem delineou os pedidos formulados, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte Autora, não se justificando taxá-la de nula, não havendo qualquer afronta ao inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Com relação à preliminar de cerceamento na produção de provas cumpre considerar que a matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória.

Afasto, pois, as preliminares arguidas pelo autor.

Passo à análise do mérito.

A parte autora (DIB: 15/07/1998) insurge-se contra os critérios utilizados pelo INSS na correção dos salários de contribuição, requerendo o recálculo de seu benefício, nos termos do disposto nos artigos 201 e 202, ambos da CF/88, mediante a média dos trinta e seis últimos salários de contribuições corrigidos monetariamente, mês a mês. Aduz, ainda, que as contribuições utilizadas no cálculo da sua renda mensal inicial do benefício foram inferiores aos salários de contribuição efetivamente realizados. Sustenta a ocorrência de defasagem em seus proventos, entre os valores contribuídos e os valores recebidos de seu benefício, tendo em vista que a sua renda mensal inicial correspondeu a R\$ 270,52, o que era equivalente a 2,08 salários mínimos à época. Ademais, pleiteia que o abono anual seja concedido, conforme determina o § 6º, do artigo 201, da CF/88.

Em princípio, cumpre salientar que ao autor incumbe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo de seu direito, competindo-lhe, para fazer jus à revisão do valor da renda mensal inicial de seu benefício, demonstrar, efetiva e cumpridamente, que não foi ela determinada com base nas normas legais que a disciplinam (AC 95.01.32171-1/DF; rel: JUIZ CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 16/10/2000 p.47).

No caso em análise, verifica-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar a alegada incorreção no cálculo da renda mensal inicial da sua aposentadoria.

A propósito, trago à colação os seguintes arestos:

PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - REAJUSTE - LEI Nº 8.700/93 - INEXISTÊNCIA DE REDUTOR - ANTECIPAÇÃO - COMPENSAÇÃO NA DATA-BASE - CONSTITUCIONALIDADE - CONVERSÃO EM URV - LEI Nº 8.880/94. REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR. INDEFERIDO O PEDIDO DE CONVERSÃO DO JULGAMENTO EM DILIGÊNCIA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1- Saliente-se que o ônus da prova incumbe a quem alega, conforme dispõe o artigo 333, inciso I do CPC. Ademais, tratando-se no caso concreto de matéria exclusivamente de direito é de se ter por rejeitada a preliminar de cerceamento de prova. Rejeitada a preliminar de cerceamento de prova e indeferido o pedido de conversão do julgamento em diligência.

2- Não houve ocorrência de expurgos na vigência da Lei nº 8.700/93, pois os índices mensais excedentes a 10% do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral de reajuste.

3- Não se caracterizou inconstitucionalidade quando da conversão dos valores dos benefícios de cruzeiros reais para URVs, em 1º/03/1994, prevista pela Lei 8.880/94, pois tal dispositivo guardou perfeita consonância com o artigo 201, §

2º da CF., garantindo a manutenção do valor real dos benefícios, não resultando em pagamento inferior ao pago em cruzeiros reais, em fevereiro de 1994.

4- Rejeita a matéria preliminar. Indeferido o pedido de conversão do julgamento em diligência.

5 - Apelação da parte autora improvida.

6- Sentença mantida.

(TRF3, AC 199961000071234, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 518288, Relator(a): JUIZA LEIDE POLO, SÉTIMA TURMA, DJF3 DATA:19/11/2008, Data da Decisão: 03/11/2008, Data da Publicação: 19/11/2008).

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DO BENEFÍCIO - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ALEGAÇÃO DE ERRO DA EMPREGADORA, NO PREENCHIMENTO DA RELAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO QUE EMBASARA O CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO, QUANDO DE SUA CONCESSÃO - APRESENTAÇÃO, PELO AUTOR, DE NOVA RELAÇÃO FORNECIDA E SUBSCRITA PELA EMPREGADORA - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO E CONTRA-PROVA - RECONHECIMENTO DO DIREITO POSTULADO PELO AUTOR - ARTS. 333, I E II, DO CPC - PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL DO DIREITO DE AÇÃO - INOCORRÊNCIA - FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL - INEXISTÊNCIA - REVELIA - INAPLICABILIDADE À FAZENDA PÚBLICA - ART. 320, II, DO CPC - INOCORRÊNCIA DE NULIDADE DA SENTENÇA QUE NÃO SE LIMITOU A REPUTAR VERDADEIROS OS FATOS AFIRMADOS PELO AUTOR, APRESENTANDO RAZOÁVEL FUNDAMENTAÇÃO E EXAMINANDO SATISFATORIAMENTE A MATÉRIA DE MÉRITO, À LUZ DA PROVA PRODUZIDA - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - CALCULO SOBRE PRESTAÇÕES VINCENDAS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - REMESSA OFICIAL - LEI Nº 9.469, DE 10/07/97, C/C ART. 475, § 2º, DO CPC, NA REDAÇÃO DA LEI Nº 10.352, DE 26/12/2001 - CABIMENTO, POR SE TRATAR DE CONDENAÇÃO EM QUANTIA ILÍQUIDA.*

(...)

*IV - Há de ser tomada em consideração nova relação de salários-de-contribuição fornecida pelo empregador - substitutiva da relação que, eivada de erro, embasara, inicialmente, a concessão do benefício - para efeito de revisão do cálculo da renda mensal inicial, uma vez que, não havendo impugnação quanto à veracidade, erro ou qualquer outro motivo suficiente para descaracterizar o documento, afigura-se indiscutível sua validade.*

*V - Desincumbindo-se o autor do ônus da prova, quanto ao fato constitutivo de seu direito, nos termos do art. 333, I, do CPC - alegando e demonstrando, através de documentos hábeis, carreados pela petição inicial, desconformidade do valor de seus proventos com a realidade dos fatos, e indicando onde reside a incorreção ou vício que autoriza a revisão postulada - mas deixando o INSS, apesar da ampla oportunidade de defesa que tivera, de oferecer qualquer impugnação ou resistência - como lhe competia, por força do art. 333, II, do diploma processual - há de ser reconhecido o direito vindicado, considerando-se seródias as alegações deduzidas na apelação, por se prestarem, apenas, à formulação da resposta.*

(...)

*IX - Prejudicial rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente.*

*(TRF - 1ª Região, AC 200301990174720, 2ª Turma, j. em 10/03/2004, v.u., DJU de 22/03/2004, página 44, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, g.n.).*

Assim, diante da não constatação da existência de erro nos salários-de-contribuição que compõe o período básico de cálculo, considerados quando do cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor, incabível é o seu recálculo, conforme pleiteado na inicial.

Passo a analisar o pedido de correção monetária dos 36 últimos salários de contribuição integrantes do cálculo do salário de benefício.

A Lei n.º 8.213/91, vigente à época da concessão do benefício do autor, determina que a renda mensal inicial deve ser calculada considerando a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição atualizados pelo INPC, devendo este resultado ser restringido pelo limite estabelecido no artigo 29, § 2º da mesma norma.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no mesmo sentido. A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

(...)

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

4. *Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

(...)

8. *Recurso especial não conhecido."*

(STJ, Sexta Turma, Resp 432060/SC, proc. 2002/0049939-3, DJU 19/12/2002, p. 490, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, v.u.).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. RECÁLCULO DA RMI. LIMITAÇÃO DO SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LEI 8.213/91, ART. 29, § 2º. LEGALIDADE.**

1. *Nos termos da Lei 8.213/91, art. 31, todos os 36 últimos salários-de-contribuição, integrantes do período básico de cálculo da aposentadoria concedida já sob a sua vigência, devem ser atualizados de acordo com a variação integral do INPC.*

2. *O valor correspondente à média aritmética desses montantes apurados, cujo produto é o salário-de-benefício, não deve ser superior ao limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício (Lei 8.213/91, art. 29, § 2º); a regra contida no seu art. 136, não interfere em qualquer determinação deste dispositivo, por versarem sobre questões diversas.*

3. *Recurso conhecido e provido."*

(STJ, Quinta Turma, Resp 286839/SP, proc. 2000/0116714-6, DJU 26.03.2001, p. 461, Rel. Min. EDSON VIDIGAL, v.u.).

Verifica-se da carta de concessão/memória de cálculo encartada à fl. 09, ao contrário do alegado pelo recorrente, que os salários de contribuição considerados para o cálculo do salário de benefício foram atualizados mês a mês, conforme constam das colunas: "salário", "índice" e "salário corrigido".

Assim, o autor não faz jus à revisão na forma pleiteada, devendo ser mantida a r. decisão recorrida neste aspecto.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até a publicação do Decreto n.º 357/91, em 09/12/1991, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social, Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a equivalência do valor dos benefícios em número de salários mínimos.

Contudo, sua aplicação é restrita aos benefícios previdenciários concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Anoto que este não é o caso da parte autora, cujo benefício foi concedido em **15/07/1998** (fl. 09), ficando, assim, fora da incidência do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, a Súmula 687 do Egrégio Supremo Tribunal Federal:

**"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988."**

A partir da regulamentação da Lei n.º 8.213/91, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo seu artigo 41 e alterações subsequentes, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC. Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido, confira-se:

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE.**

**I-** *Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.*

**II-** *Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a reparar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.*

**III-** *A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.*

**IV-** *O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.*

**V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.**

**VI- Embargos de declaração rejeitados."**

(STJ, Quinta Turma, EDAGA 517974, Processo 2003/0071116-5, DJU 01/03/2004, pg. 190, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime, g.n.).

Saliento que, fixado o indexador para o reajuste dos benefícios previdenciários, conforme disposto na legislação previdenciária, cumprido está o mandamento constitucional, não havendo violação ao princípio da irredutibilidade (nominalmente, não houve diminuição do valor do benefício), bem como ao da preservação do valor real.

Nesse sentido:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.**

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- **A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.**

- **Recurso especial parcialmente provido."**

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL, g.n.).

Passo à análise da correlação entre salários-de-contribuição e salários-de-benefício.

Não há previsão legal para a pretendida correlação entre o salário-de-contribuição e o salário-de-benefício quando do cálculo da renda mensal inicial, nem como forma de preservação do valor real do benefício. O critério preconizado pelo artigo 41 da Lei n.º 8.213/91 já foi objeto de apreciação pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ficando assegurado que o índice adotado não ofende as garantias da irredutibilidade do valor dos benefícios e da preservação do seu valor real (RE 231.412/RS, Rel. Min. SEPULVEDA PERTENCE, j. 18.08.98, Informativo STF n.º 119).

No mesmo sentido, os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO VINCULAÇÃO AO SALÁRIO MÍNIMO. ART. 41, II, DA LEI Nº 8.213/91 E LEGISLAÇÃO SUBSEQÜENTE. QUESTÃO NOVA.**

**I- Após o advento da Lei nº 8.213/91, o reajuste dos benefícios obedece ao estipulado no art. 41, II, do supracitado diploma, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices revisores. A equivalência pretendida entre o salário-de-contribuição e salário-de-benefício não encontra amparo legal.**

**II- Verifica-se que os agravantes trazem à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental.**

**III - Agravo regimental desprovido.**

(STJ, Quinta Turma, AgRg no RESP 648955/SP, proc. 2004/0028486-9, DJU 11.10.2004, p. 379, Rel. Min. FELIX FISHER, v.u., g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIVALÊNCIA. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO E SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. PRIMEIRO REAJUSTE. CRITÉRIO DA PROPORCIONALIDADE.**

**1. Inexiste previsão legal para que se estabeleça a pretendida equivalência entre salário-de-contribuição e salário-de-benefício no cálculo da renda mensal do benefício previdenciário. Dessa forma, não existe correlação permanente entre os valores do salário-de-contribuição e o valor do benefício.**

**2. Nos benefícios de prestação continuada, concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, a teor do que dispõe o art. 41 da Lei n.º 8.213/91.**

**3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."**

(STJ, Quinta Turma, Edcl no AGRg no Ag 734497/MG; proc. 2006/0000116-4, DJU 01.08.2006, p. 523; Rel. Min. LAURITA VAZ; v.u., g.n.).

Dessa forma, não há direito à indexação da renda mensal do benefício da parte Autora ao número de salários mínimos que esta correspondia na data da concessão, razão pela qual, deve ser mantida a r. decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Por fim, passo à análise do pagamento das diferenças referentes ao 13º salário.

Com relação ao pagamento do abono anual nos termos do artigo 201, § 6º da Constituição Federal, o Egrégio Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da auto-aplicabilidade do referido dispositivo constitucional.

Nesse sentido, destaco o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - VALOR MÍNIMO DO BENEFÍCIO - FONTE DE CUSTEIO - CF, ARTIGO 195, § 5º - APLICABILIDADE IMEDIATA DA NORMA INSCRITA NO ARTIGO 201, §§ 5º E 6º, DA CARTA POLÍTICA - PRECEDENTES(PLENÁRIO E TURMAS DO STF) - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se, de modo unânime e uniforme, no sentido da auto-aplicabilidade das normas inscritas no art. 201, §§ 5º e 6º, da Constituição da República. A garantia jurídico-previdenciária outorgada pelo art. 201, §§ 5º e 6º, da Carta Federal deriva de norma provida de eficácia plena e revestida de aplicabilidade direta, imediata e integral. Esse preceito da Lei Fundamental qualifica-se como estrutura jurídica dotada de suficiente densidade normativa, a tornar prescindível qualquer mediação legislativa concretizadora do comando nele positivado. Essa norma constitucional - por não reclamar a "interpositio legislatoris" - opera, em plenitude, no plano jurídico todas as suas virtualidades eficáciais, revelando-se aplicável, em consequência, desde a data da promulgação da Constituição Federal de 1988. A exigência inscrita no artigo 195, § 5º, da Carta Política traduz comando que tem, por destinatário exclusivo, o próprio legislador ordinário, no que se refere à criação, majoração ou extensão de outros benefícios ou serviços da seguridade social."*

*(STF, Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 151.536-9-SP, Relator o Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, v.u.).*

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula n.º 13, cujo enunciado transcrevo:

**"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."**

Cabe salientar, ainda, que a partir do ano de 1990 o INSS efetuou o pagamento da gratificação natalina no valor correto, nos moldes da previsão constitucional, a partir da edição da Lei n.º 8.114/90.

Desse modo, convém ressaltar que tendo sido o benefício do autor concedido em **1998**, não há diferenças a serem apuradas relativas aos abonos anuais de 1988 e 1989, pois referem-se a período anterior à data de concessão da aposentadoria.

Neste sentido, é o julgado desta E. Corte:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - COMPETÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - FEITO MADURO PARA JULGAMENTO - ARTIGO 515, § 3º, DO CPC - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL E REAJUSTAMENTOS - GRATIFICAÇÃO DE NATAL (ABONO ANUAL).*

*1. Objetivando a prestação de serviço mais célere, a administração previdenciária federal tratou de interiorizar suas agências, o que fez com que a Justiça Federal, também no sentido de facilitar a prestação jurisdicional, fosse, gradativamente, interiorizando os seus órgãos. Não sendo possível a instalação de uma vara em cada cidade, tem sido implantada em grandes pólos locais, com atração sobre as cidades vizinhas. A par da especialização, a proximidade do domicílio do segurado tem facilitado o acesso à justiça, o que, em última instância, é o objetivo do legislador constituinte (art. 109, § 3º, da CF). Preliminar de incompetência do juízo federal afastada.*

*2. O art. 515, § 3º, do CPC, autoriza o tribunal, nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.*

*3. O Supremo Tribunal Federal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que as normas insertas nos artigos 201, § 3º, e 202, da CF, não são auto-aplicáveis, sendo que suas disposições só encontraram concreitude com a edição das Leis 8212 e 8213, de 1991.*

*4. Tratando-se de benefício concedido no período a que alude o art. 144 da Lei 8213/91, não cabe falar em pagamento das diferenças relativas ao período de outubro de 1988 a maio de 1992. Jurisprudência já consolidada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.*

*5. O critério da equivalência salarial se aplica somente aos benefícios em manutenção em 05 de outubro de 1988, no período compreendido entre abril de 1989 (sétimo mês a contar da promulgação da CF) e dezembro de 1991 (regulamentação dos planos de custeio e benefícios). Jurisprudência consolidada no âmbito do STF e do STJ.*

*6. A partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, o abono anual (ou gratificação natalina) deve refletir o valor do benefício pago no mês de dezembro de cada ano. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

***7. Tratando-se de benefício concedido após a vigência da Lei 8114/90, não cabe falar em pagamento de diferenças relativas ao mencionado abono anual.***

*8. Recursos parcialmente providos para, afastada a preliminar de incompetência, e nos termos do art. 515, § 3º, do CPC, julgar improcedentes os pedidos de revisão do valor da renda mensal inicial e dos índices de reajustamento do benefício, e, em relação à autora IRACI CANTANTI, o de pagamento da diferença relativa à gratificação de natal (abono anual).*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃOAC - APELAÇÃO CÍVEL - 273687Processo: 95030730279/SP, NONA TURMA, Data da decisão: 28/05/2007, DJU DATA:28/06/2007, pág.: 604, Relator(a): JUIZA MARISA SANTOS, g.n.).*

Assim, a parte autora não faz **jus** ao reajuste na forma pleiteada, impondo-se a manutenção da decisão **a quo** nesse aspecto.

Por conseguinte, conclui-se pela improcedência dos pedidos.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030943-78.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.030943-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE SIQUEIRA

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA

No. ORIG. : 03.00.00017-7 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora a correção das parcelas pagas administrativamente com atraso.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença proferida em 18/06/2004 e não submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não obstante ter sido a sentença proferida em 18/06/2004 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial. Registro, nestes autos, a inexistência de valor certo a ser considerado.

Discute-se, neste recurso, a incidência de correção monetária nas parcelas pagas administrativamente com atraso pela autarquia.

As prestações continuadas da Previdência Social têm caráter alimentar, não se justificando o pagamento de valores atrasados sem correção monetária sob a alegação de que o órgão pagador não deu causa ao retardamento na respectiva concessão do benefício, pois isso equivaleria a pagar benefício em importância inferior à devida, mormente em se considerando que a atualização monetária não constitui acréscimo, mas mera forma de restaurar o poder aquisitivo da moeda, repondo o seu valor ao **status quo ante**.

Assim, tendo em vista que o benefício do autor, concedido a partir de 28/10/1994, foi pago somente em 30/03/1998 (fl.11), não pode a autarquia deixar de pagar as prestações relativas a esse período com a devida atualização, sob pena de aviltar a renda mensal, de caráter alimentar, já que a correção monetária é parte substancial da própria obrigação. A propósito, é entendimento consolidado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça a incidência de correção monetária nos débitos pagos com atraso, ainda que administrativamente.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO COM ATRASO NA VIA ADMINISTRATIVA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL.*

*A correção monetária de pagamentos em atraso, de benefícios da responsabilidade do INSS, incide desde o mês do não pagamento de cada parcela.*

*Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Quinta Turma, REsp 196721/SP; proc. 1998/0088378-9; DJU 13.03.2000; p. 189; Rel. Min. GILSON DIPP; v.u.)*

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PAGO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.**

1. Esta Corte assentou o entendimento de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que estes tenham sido pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, principalmente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Recurso conhecido e improvido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 479172/PI; proc. 2002/0162935-3; DJU 17.11.2003; p. 392; Rel. Min. PAULO GALLOTTI; v.u.).

Relativamente à correção monetária, correta a decisão recorrida, pois deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, incidindo a partir do vencimento de cada prestação do benefício.

No que tange aos juros de mora, verifico que a sentença determinou a incidência da taxa SELIC.

Saliento que a referida taxa é oriunda do Sistema Especial de Liquidação e Custódia para Títulos Federais e embute, na sua composição, correção monetária e juros, não se prestando, portanto, para atualização de diferenças decorrentes de revisão de benefício previdenciário.

Dessa forma, os juros moratórios devem ser calculados a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, § 1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, para afastar a aplicação da taxa SELIC, e estabelecer os critérios de cálculo dos juros de mora, na forma acima indicada; bem como fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, mantendo, no mais, a decisão recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044475-22.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.044475-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ADENILDE HERRERA DEMAZO

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI

No. ORIG. : 03.00.00061-1 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano, sem registro em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, reconhecendo o tempo de atividade rural no período de 25/10/1969 a 30/06/1982, bem como de atividade urbana nos períodos de 28/02/1983 a 28/02/1985 e 01/09/1986 a 15/04/1990, tendo sido julgado improcedente o pedido de concessão do benefício, condenando-se cada parte a arcar com os honorários de seus patronos, em virtude da sucumbência recíproca.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

A autora não recorreu da sentença.

Inconformado, o INSS interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado totalmente improcedente o pedido, alegando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural, bem como da atividade urbana.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova documental da condição de rurícola da autora, consistente na cópia da Certidão de Casamento, ocorrido em 25/10/1969 (fl. 19) e Certidões de Nascimento de fls. 16 e 17, ocorridos nos anos de 1970 e 1974, nas quais seu marido está qualificado como lavrador, bem como Notas Fiscais dos anos de 1975, 1977, 1978, e 1982 (fls. 20/26). No tocante a esse início de prova material, o Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível à esposa a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo marido, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

**"Firmou-se a jurisprudência da Corte no sentido de que o documento probante da situação de camponês do marido é início razoável de prova material da qualidade de trabalhadora rural da sua mulher. Recurso especial atendido"** (REsp n.º 258570-SP, Relator Ministro Fontes de Alencar, j. 16/08/2001, DJ 01/10/2001, p. 256).

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a alegada atividade rural (fls. 100 e 102).

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 25/10/1969 a 30/06/1982, restando preenchidos os requisitos legais exigidos para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao reconhecimento do referido tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp n.ºs

176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes

2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.

3. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.

4. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Com relação à alegada atividade urbana no **período de 28/02/1983 a 28/02/1985**, a autora demonstrou ter laborado como merendeira para a empregadora Assistência Social de Flórida Paulista, conforme documentos de fls. 27 a 49, nos quais há a descrição da atividade desempenhada, bem como a respectiva remuneração. Tal fato foi confirmado pela prova testemunhal de fl. 101.

No caso, não se pode imputar à parte autora o ônus do recolhimento ou indenização das contribuições referentes ao período reconhecido, uma vez que, tratando-se de segurada empregada, a obrigação pelo recolhimento das contribuições era de seu empregador, a teor do que dispõem a Lei nº 3.807/60 (art. 79, I), o Decreto nº 72.771/73 (art. 235) e a vigente Lei nº 8.212/91 (art. 30, I, "a").

Entretanto, o **período de 01/09/1986 a 15/04/1990**, em que a autora afirma ter trabalhado como faxineira, não restou efetivamente comprovado, uma vez que não foi apresentado início de prova material, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91. Os documentos de fls. 50/62 não foram extraídos de assentos ou registro oficiais preexistentes, nem informam a atividade que teria sido exercida pela autora.

Assim, o reconhecimento de tempo de serviço urbano exige início de prova material que, em princípio, só se excepciona em hipóteses em que, pelas circunstâncias dos fatos, torne-se objetivamente inviável a sua produção.

Inexistindo nos autos início de prova material que venha a corroborar com a prova testemunhal produzida, não há falar em reconhecimento de tempo de serviço, uma vez que estamos diante da incidência da Súmula 109 do Superior Tribunal de Justiça, que por analogia, aplica-se à comprovação de tempo de serviço urbano.

Sobre a questão relativa a comprovação de tempo de serviço para fins previdenciários, já decidiu o STJ que: **"Para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para trabalhadores rurais como para trabalhadores urbanos, já proclamou o Superior Tribunal de Justiça, há, o autor da ação, de produzir prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas ouvidas em juízo."** (REsp nº 713784/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, j. 26/04/2005, DJ 23/04/2005, p. 366).

Tendo em vista a ausência de apelação da parte autora, fica mantida a decisão de improcedência do pedido de concessão do benefício de aposentadoria.

Havendo sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos, nos termos do parágrafo único do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para afastar o reconhecimento de atividade urbana no período de 01/09/1986 a 15/04/1990,

mantendo o reconhecimento da atividade rural no período de 25/10/1969 a 30/06/1982 e da atividade urbana apenas no período de 28/02/1983 a 28/02/1985, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046293-09.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.046293-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEVINA NUNES DA ROCHA

ADVOGADO : MICHELE GARCIA CAMILO

No. ORIG. : 04.00.00102-1 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à autora a pensão por morte.

Suscita, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 12/09/2004) e a dependência econômica da autora.

Com relação à dependência econômica da parte autora, compulsando os autos, constatou-se que a requerente encontra-se separada judicialmente do falecido desde 10/02/2003 (fl. 52).

O artigo 76, § 2º, da Lei n.º 8.213/91 garante, ao ex-cônjuge, igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta lei, desde que receba alimentos; caso contrário, a presunção legal de dependência econômica deixa de existir, sendo necessária a sua comprovação.

Nesse sentido vem se manifestando o STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE SEPARADO JUDICIALMENTE SEM ALIMENTOS. PROVA DA NECESSIDADE. SÚMULAS 64 - TFR E 379 - STF.*

*- O cônjuge separado judicialmente sem alimentos, uma vez comprovada a necessidade, faz jus à pensão por morte do ex-marido.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ - RESP 195919 / SP, RE 1998/00869441, DJ de 21/02/2000, página 00155, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 14/12/1999, 5ª Turma).*

No presente caso, a autora não comprova quaisquer das situações.

Conforme se verifica da certidão extraída dos autos da separação judicial consensual (fls. 49/53), houve a renúncia de alimentos por parte da autora: "(...) em relação aos cônjuges descritos nesta, desistem de qualquer pretensão à pensão alimentícia em detrimento um do outro, uma vez que ambos gozam de boa saúde física e mental, bem como são capazes de sustentarem-se, sendo perfeitamente dispensável no momento, o arbitramento de pensão alimentícia (...)."

Por outro lado, inexistem provas da dependência econômica entre a autora e o falecido.

O ônus respectivo, respeitante à produção de prova suficiente e segura cabia, indubitavelmente, à autora, nos termos do que dispõe o artigo 333, nº I, do CPC, pois se tratava de fato constitutivo de seu direito. E, dele, não se desincumbiu.

Com efeito, extrai-se do conjunto probatório que, desde a data da separação até o óbito, a autora manteve-se com o esforço de seu trabalho, porquanto não há notícia de auxílio material prestado por seu ex-cônjuge.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, Oitava Turma, AC 1256211, processo 200661130014452, v.u., Rel. Vera Jucovsky, DJF3 CJ1 27/07/2010, Pg 941; TRF/3ª Região, Nona Turma, AC 1067144, processo 200461130023330, v.u., Rel. Leide Polo, DJF3 CJ2 22/04/2009, Pg 501; TRF/3ª Região, Décima Turma, AC 1111546, processo 200261830016415, v.u., Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, DJF3 DATA 15/10/2008.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de pensão por morte, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Excluo da condenação o pagamento das custas, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte autora.

Intime-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050309-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050309-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : MARIA IZABEL DE MACEDO BARBOSA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00077-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARIA IZABEL DE MACEDO BARBOSA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença, acrescido dos consectários legais.

Em razões recursais de fls. 132/140, requer a autora a majoração dos honorários advocatícios e a concessão da aposentadoria por invalidez.

Por sua vez, em razões recursais de fls. 143/150, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaca acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, de acordo com a cópia da CTPS, verifica-se que a autora exercera atividade laborativa nos períodos de novembro de 1979 a agosto de 1990, tendo superado o período exigido de carência.

O laudo pericial elaborado em 11 de julho de 2003, a fls. 82/87, diagnosticou que a periciada apresenta perda de capacidade visual esquerda, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação e ausência de parâmetros de lombalgia.

Concluiu o *expert*: "*As queixas formuladas pela Requerente referentes à VISÃO MONOCULAR À DIREITA, SUB NORMAL (necessitando uso contínuo de óculos para correção) são consistentes, confirmadas no exame pericial. No restante do exame clínico geral, a Requerente apresentou bom aspecto físico, sem outras limitações funcionais (físicas ou mentais) - inclusive, com boa mobilidade de coluna e sem alterações cario circulatórias debilitantes. Assim, trata-se de um caso de INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE para atividades que exijam hígidez na capacidade visual, mas sem impedimento para outros trabalhos, considerando-se a idade, o sexo e o tipo físico da mesma.*"

Considerando que a requerente, atualmente com 68 anos de idade, durante toda sua vida laboral exerceu as funções de rurícola e copeira, conforme aponta a CTPS referida, vale dizer, atividades que demandam capacidade visual, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção pelo mercado de trabalho, razão pela qual tenho que a sua incapacidade é total e definitiva para o trabalho.

Cumpra salientar que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção da incapacidade total e permanente da periciada, conforme acima mencionado.

Por fim, a qualidade de segurada restou comprovada. Embora o último vínculo empregatício tenha se extinguido em 02 de agosto de 1990 e a presente demanda sido proposta em 04 de julho de 2002, verifica-se pelo laudo médico que a autora apresentou um histórico de derrame ocular no olho esquerdo, no ano de 1986, culminando na perda visual daquele olho, o que comprova a presença da patologia incapacitante desde aquela data, ocasião em que a requerente mantinha contrato de trabalho e, portanto, conservada a condição de segurada.

Em face de todo o explanado, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 08 deste Tribunal, sem a incidência dos expurgos inflacionários.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpra salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do

Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a MARIA IZABEL DE MACEDO BARBOSA com data de início do benefício - (DIB: 11/07/2003), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050309-06.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.050309-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MARIA IZABEL DE MACEDO BARBOSA

ADVOGADO : JULIO CESAR DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00077-2 1 Vr SERRANA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Maria Izabel de Macedo Barbosa em face da decisão proferida a fl. 187, pela qual fura suscitado conflito negativo de competência em face do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Admito, inicialmente, a interposição dos presentes declaratórios em face de decisão interlocutória, em razão de seu conteúdo decisório.

No mérito, entendo subsistir o argumento ventilado pela autora.

De fato, extrai-se do conjunto probatório coligido aos autos inexistir nexos causal entre o mal incapacitante e o desempenho de atividade laborativa. A questão, inclusive, fora bem apreciada por ocasião do julgamento do feito pelo Tribunal de Justiça.

Assim, acolho os embargos de declaração para tornar insubsistente a decisão que suscitou conflito de competência, remanescendo a esta Corte a apreciação do *meritum causae*, o que faço em decisão apartada.

Intime-se.

São Paulo, 17 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051881-94.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.051881-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE MAURICIO LANCA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FARTURA SP

No. ORIG. : 04.00.00022-0 1 Vr FARTURA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de trabalho rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural alegada na inicial, condenando-se a autarquia à concessão do benefício, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da ação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a apreciação do seu agravo retido (fls. 56/60), o qual versa acerca da falta de interesse de agir por ausência de pedido administrativo do benefício. No mérito, postula a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, uma vez que sua apreciação por este Tribunal foi expressamente requerida pelo agravante nas suas razões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

A 9ª Turma deste egrégio Tribunal Regional Federal firmou entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento da via administrativa como condição para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, conforme se verifica das seguintes ementas de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. INDISPENSABILIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DE QUE, EM 45 (QUARENTA E CINCO) DIAS APÓS O REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, ESTE NÃO FOI APRECIADO OU FOI INDEFERIDO PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 9 DESTA CORTE.**

**I** .....

**II**.....

**III - Afigura-se correta a decisão agravada quando determina que comprove a agravante o requerimento administrativo do benefício perante o INSS, a quem cabe apreciar o pedido, sendo que, na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.**

**IV - A falta de formulação de requerimento do benefício perante a Autarquia Previdenciária transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.**

**V - O art. 41, § 6º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.**

**VI - Inaplicabilidade da dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante acerca do tema, já que não se pretende impor à agravante o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativo s, mas não se exclui a atividade administrativa.**

**VII - Cabível a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, até que venha para os autos a comprovação de que, 45 (quarenta e cinco) dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido pela autoridade administrativa.**

**VIII - Agravo de instrumento parcialmente provido." (AG nº 200703000977334-SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 10/03/2008, DJU 10/04/2008, p. 455);**

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO: AÇÃO VISANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRÉVIO PERCURSO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS. SUSPENSÃO DO PROCESSO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.**

**I - O prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, posto que o acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas (artigo 5º, inc. XXXV, CF, e Súmula 09 deste Egrégio Tribunal).**

**II - A pessoal orientação aos demandantes, sobre a relevância do pleito administrativo, justifica-se pelo resguardo de seu próprio interesse e a fim de se evitar que o Judiciário, sistematicamente, substitua o administrador em sua função**

*precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários, como hoje se verifica.*

*III - Alegação de haver realizado prévio requerimento administrativo não demonstrada.*

*IV - A suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que seja dada oportunidade à Autarquia de examinar e deferir, se for o caso, o requerimento, observado o prazo de em 45 (quarenta e cinco) dias previsto no artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91, é a solução que se afirma mais favorável às partes.*

*V - Agravo parcialmente provido. Prejudicado o agravo regimental." (AG nº 200503000055343-SP, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, j. 06/06/2005, DJU 21/07/2005, p. 826).*

Contudo, tal posicionamento não se aplica no presente caso, pois o INSS deixa claro na contestação entender inexistir comprovação dos requisitos autorizadores da concessão do benefício. Assim, está caracterizado o conflito de interesses, pois de nada adiantaria à parte autora requerer administrativamente a concessão do benefício, diante da clara resistência do INSS à pretensão.

Assim, não há razão para que o segurado deflagre pedido administrativo quando já se antevê que a pretensão não encontra a acolhida esperada. Neste caso, é evidente o legítimo interesse de agir diante da necessidade do provimento jurisdicional almejado, não havendo falar em carência de ação.

Vencida tal questão, passa-se ao exame e julgamento do mérito.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso em análise, o autor não trouxe aos autos razoável início de prova material do alegado trabalho rural.

Com efeito, a cópia de certidão do Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Piraju - SP, com transcrição de compra e venda de imóvel rural em 1962, consta a qualificação de seu genitor como comerciante (fl. 18/20). Ressalte-se que o fato de o pai do autor ser proprietário de imóvel rural, por si só, não caracteriza a atividade rural em regime de economia familiar.

Dessa forma, não existindo ao menos início suficiente de prova material do trabalho rural do autor, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural.

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 13/17) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses de contribuição, na data da propositura da ação, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Outrossim, computando-se os períodos registrados em CTPS (fls. 13/17), o somatório do tempo de serviço atinge 20 (vinte) anos, 01 (um) mês e 09 (nove) dias, em 23/03/2004, o que não autoriza a concessão de aposentadoria por tempo de serviço vindicada.

Assim, não cumprido requisito legal, é indevida a concessão do benefício pleiteado.

Com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616*), deixo de condenar o autor nas verbas de sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido de reconhecimento de atividade rural e de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00079 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009260-27.2005.4.03.6105/SP  
2005.61.05.009260-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : SYLVIO RUBENS PILON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança pleiteada, para fins de determinar à autoridade coatora que a mesma "proceda à auditoria dos valores em atraso atinentes ao adimplemento de benefício previdenciário ao impetrante no prazo de 45 dias, razão pela qual julgou extinto o feito com julgamento de mérito, a teor do art. 269, I, do Código de Processo Civil."

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Verificando-se o presente feito, conclui-se que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a auditoria e o conseqüente pagamento de numerário referentes a crédito atrasado de benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito na legislação acima referida, não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.***

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

*- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

*- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandado de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.*

*- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento*

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMIONISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008497-14.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.008497-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : JOSE CARLOS DENADAI

ADVOGADO : EDSON LUIZ LAZARINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Tendo em vista a anuência do réu, homologo a desistência da ação, e extingo o processo, sem julgamento do mérito, na forma do art. 267, VIII, do CPC.

Sem condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Devolvam-se à origem.

Int.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000248-71.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.000248-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

PARTE AUTORA : ELEUZA BUENO MARQUES

ADVOGADO : FABIANA DALL OGLIO RIBEIRO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, computando-se os salários-de-contribuição recolhidos pela parte autora.

A r. sentença monocrática de fls. 43/46 rejeitou a preliminar suscitada e julgou procedente o pedido, fixando a RMI no montante apurado pelo Instituto Autárquico. Feito submetido ao reexame necessário.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância por força da remessa oficial.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A conduta do INSS em sede administrativa de revisão de benefício, nos moldes em que suscitado pela segurada, implica em reconhecimento da procedência do pedido pelo réu, nos termos do art. 269, II, do CPC, acarretando a extinção do processo com julgamento do mérito.

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DE MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.*

*Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação ao art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito.*

*Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp. n.º 286.683, Min. Rel. Gilson Dipp, j. 13.11.2001, DJ 04.02.2002, p. 471).

Considerando que a Autarquia Previdenciária procedeu a revisão almejada (fls. 47/51) e reconheceu implicitamente a procedência do pedido, deve, portanto, responder pelos ônus da sucumbência, nos termos do art. 26, *caput*, do Código de Processo Civil, que ora transcrevo:

*"Art. 26. Se o processo terminar por desistência ou reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu ou reconheceu."*

Neste sentido, as seguintes decisões:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REAJUSTE DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DA PRETENSÃO NO CURSO DO PROCESSO. INTERESSE DE AGIR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Se no curso da demanda o réu atende a pretensão deduzida em juízo, ocorre a situação prevista no art. 269, II, do CPC, que dispõe sobre a extinção do processo com julgamento do mérito, o que afasta a tese de carência de ação por falta de interesse de agir.*

*- Encontrando-se presente o interesse de agir ao tempo do ajuizamento da ação, o reconhecimento da procedência do pedido não legitima a isenção da condenação do réu no pagamento dos encargos da sucumbência.*

*- Recurso especial não conhecido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp n.º 104184, Min. Vicente Leal, j. 11.11.1997, DJ 09.12.1997, p. 64779).

*"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, COM JULGAMENTO DE MÉRITO.*

*Reconhecimento de pedido na via administrativa e silêncio da parte-ré, em processo judicial, acerca dessa questão permitem julgar extinto o processo com julgamento de mérito (CPC, artigo 269, inciso II) e imposição de ônus processual."*

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1996.01.27379-4, Juiz Aloísio Palmeira, j. 09.09.1997, DJ 10.05.1999, p. 8).

*"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO TÁCITO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DE JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*1. Adotando o demandado comportamento incompatível com a defesa deduzida em Juízo, no sentido do atendimento da pretensão do demandante, reconhece tacitamente o pedido, dando causa à extinção do processo com julgamento do mérito, na forma do art - 269 inc - 2 do CPC-73 .*

*2. Incide então o art - 26 do CPC - 73, imputando ao demandado os ônus processuais.*

*3. Apelação improvida. Recurso adesivo provido."*

(TRF4, 3ª Turma, AC n.º 95.04.31807-0, Juiz Marcelo de Nardi, j. 10.12.1998, DJ 10.02.1999, p. 436).

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial.**

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-25.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.003620-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA AZEVEDO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : NERCI DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola e a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de 01/11/1972 a 01/11/1984, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou-se cada parte a arcar com o pagamento de 5% (cinco por cento) do valor da causa a título de honorários advocatícios, à parte adversária, observado, em relação ao autor, o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, que a CTPS da autora não pode ser admitida como prova do trabalho rural no período reconhecido, pois o registro retroativo não gera presunção **juris tantum** de veracidade. Alegou, ainda, a ausência de início de prova material e a inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/11/1972 e 01/11/1984**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Para a comprovação de suas alegações, a autora juntou aos autos sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/17), expedida em 1979, que registra um vínculo de trabalho rural na Fazenda São Paulo, entre 01/11/1972 e 01/11/1984.

Os referidos contratos de trabalho foram corroboradas pelo relato da testemunha de fls. 69/70, colhido por ocasião da audiência de instrução e julgamento.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

Por outro lado, as anotações lançadas na Carteira de Trabalho, mesmo que expedida em data posterior aos contratos nela consignados, gozam de presunção legal de veracidade **juris tantum**, recaindo sobre o apelante o ônus de comprovar a falsidade de suas anotações (Enunciado 12 do C. Tribunal Superior do Trabalho), o que não ocorreu.

Confira-se:

*TST, Enunciado n.º 12. Carteira profissional. As anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção juris et de jure, mas apenas juris tantum.*

A respeito os julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL E PROVA TESTEMUNHAL. LAPSO TEMPORAL LEGALMENTE EXIGIDO NÃO ALCANÇADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. ISENÇÃO.**

(...)

*XVI - Com relação à veracidade das informações constantes da CTPS, esta Corte firmou entendimento no sentido de que não necessitam de reconhecimento judicial diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza referido documento. As anotações nela contidas prevalecem até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado n.º 12 do TST, constituindo prova plena do serviço prestado nos períodos ali registrados."*

*(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apelação cível n.º 470691, 9ª Turma, j. em 21/06/2004, DJU de 12/08/2004, p. 504, Rel. Juíza Marisa Santos).*

**PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - APOSENTADORIA - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE - ANOTAÇÃO RETROATIVA NA CTPS - CERCEAMENTO DE DEFESA. - A PROVA TESTEMUNHAL**

**ACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL, AINDA QUE ESTA NÃO SEJA CONTEMPORÂNEA AOS FATOS, É HÁBIL À COMPROVAÇÃO DO PERÍODO DE ATIVIDADE RURÍCOLA.**

- Admite-se o registro de contrato de trabalho firmado com data anterior à expedição da CTPS, desde que existam outras provas que corroborem esta retroatividade.

(...)

(TRF/3ª Região, REO, 1ª Turma, DJU de 06/10/1998, pág. 107, Rel. Juiz Roberto Haddad)

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CTPS EXTEMPORÂNEA. TESTEMUNHAL. COMPROVADA. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS. REVISÃO IMEDIATA. I - Ante o início de prova material (CTPS extemporânea) roborado pela prova testemunhal deve ser averbado a atividade urbana, na qualidade de empregado, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador. II - Acrescido o tempo urbano ao tempo de atividade reconhecido administrativo, perfaz a autora 31 anos, 03 meses e 02 dias de tempo de serviço, fazendo jus à revisão da aposentadoria por tempo de serviço, para 100% do salário de benefício, a contar da data da citação, a ser calculado nos termos do art. 53, inc. I e do art.29, caput, em sua redação original, ambos da Lei nº 8.213/91.**

(...)(AC 200061130025332, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 02/05/2007)

Cabe destacar que o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, inclusive em período anterior à edição da Lei 8.213/91, pode ser reconhecido para todos os fins, inclusive para efeito de carência, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.

A propósito, destaco o seguinte julgado proferido pela E. Terceira Seção desta Corte, especializada em matéria previdenciária:

**AÇÃO RESCISÓRIA. CPC, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES A CARGO DO EMPREGADOR. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INEXISTÊNCIA.**

- Preenchimento dos requisitos legais, necessários à apresentação da petição inicial em juízo, decorrendo, da narração dos fatos, o pedido de rescisão do julgado.

- Desnecessidade de prequestionamento do ponto controvertido. Ação rescisória não é recurso, inexistindo tal óbice para seu ajuizamento.

- Proposta a demanda dentro do biênio previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil, a demora na citação por motivos alheios à vontade do autor, inerentes ao mecanismo da Justiça, impede o reconhecimento da decadência. Inteligência da Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça.

- Matéria preliminar rejeitada.

- **Tratando-se de trabalhador rural que, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, desenvolveu atividades no campo na qualidade de empregado, com registros em carteira de trabalho correspondentes aos períodos laborados, não se permite falar em descumprimento da carência necessária à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.**

- **Recolhimento das contribuições previdenciárias cujo ônus recai sobre o empregador, a teor do disposto na Lei nº 4.213/63, posteriormente corroborada pela Lei Complementar nº 11/71. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça, da 3ª Seção desta Corte e dos demais Tribunais Regionais Federais.**

- Ação rescisória que se julga improcedente.

Vistos, relatados e discutidos estes autos, decidiu a 3ª Seção, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e julgar improcedente a ação rescisória, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos) reais, nos termos do voto da Desembargadora Federal Relatora, com quem votaram os Desembargadores Federais Marisa Santos, Sérgio Nascimento, Leide Polo, Eva Regina, Vera Jucovsky, Nelson Bernardes, Jediael Galvão, Walter do Amaral e Marianina Galante, os Juízes Federais Convocados Nino Toldo, Ciro Brandani e Rodrigo Zacharias e os Desembargadores Federais Anna Maria Pimentel e Newton De Lucca.

(TRF3; Processo: 2000.03.00.051484-4; AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 1252; SP; Relatora DES. FED. THEREZINHA CAZERTA; TERCEIRA SEÇÃO; 28/11/2007; DJU:08/02/2008; PÁG: 1872, g.n.)

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, no período de **01/11/1972 a 01/11/1984**.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-24.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.000257-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JUDITH PIMENTA DE CAMPOS

ADVOGADO : FERNANDO CARVALHO NASSIF e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por JUDITH PIMENTA DE CAMPOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez ou o benefício assistencial da prestação continuada auxílio-acidente.

A r. sentença monocrática de fls. 227/231 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 240/249, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão da tutela antecipada e aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a carência necessária e a qualidade de segurada restaram amplamente comprovada, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 04 de fevereiro de 2005, a requerente vertia contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, nos períodos de junho de 1996 a dezembro de 1997, de janeiro de 1999 a junho de 1999 e de fevereiro de 2003 a junho de 2005, conforme recibos de fls. 35/100 e extrato de pagamentos do INSS de fls. 147/148.

O laudo pericial realizado em 13 de março de 2006 (fls. 176/179 e 200/201) concluiu ser a periciada portadora de miocardiopatia chagásica, hipertensão arterial sistêmica, seqüela de acidente vascular cerebral, anemia, leucopenia e plaquetopenia, encontrando-se incapacitada total e definitivamente incapacitada para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o dies a quo do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora. A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JUDITH PIMENTA DOS CAMPOS com data de início do benefício - (DIB: 13/03/2006), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo à tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002013-68.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002013-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : NEUZA PIRES TOGNATTI

ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUZA PIRES TOGNATTI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, pleiteia auxílio-doença ou o benefício assistencial da prestação continuada.

A r. sentença monocrática de fls. 90/96 julgou improcedentes os pedidos e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 101/107, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão de ao menos um dos benefícios pleiteados.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 83/86), no sentido do provimento do pedido.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a parte autora vertera contribuições na condição de contribuinte individual, no período de junho de 2003 a outubro de 2004, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 24 de maio de 2005.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 48/51, elaborado em 06 de outubro de 2005, segundo o qual a paciente apresenta seqüela de aneurismas intracranianos, por ruptura e hemorragia subaracnóidea, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Não obstante, o *expert* ter afirmado que a patologia iniciou há 37 anos, verifica-se que a periciada sofreu duas hemorragias intracranianas, por aneurisma, a primeira ruptura que ocorrera naquele período, havendo nova ruptura em 2004, o que ocasionou o agravamento do quadro clínico, tendo sido submetida, inclusive, a procedimento cirúrgico, conforme relatório médico de fl. 17

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício pleiteado de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a NEUZA PIRES TOGNATTI com data de início do benefício - (DIB 06/10/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006804-59.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006804-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : VALDEMIR VALDECI DA SILVA

ADVOGADO : ANDRE RICARDO MINGHIN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por VALDEMIR VALDECI DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 99/100 julgou improcedente o pedido e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/115, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento doença é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal, *in verbis*:

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

*I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;" (grifei).*

A Lei nº. 8.213/91 preconiza nos artigos 59 a 63 o benefício previdenciário de auxílio-doença, o qual será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e possuir a condição de segurado.

Independe, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no artigo 151 da Lei de Benefícios.

Trago à colação acórdão deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. PORTADOR DO VÍRUS "HIV". TUTELA ANTECIPADA INDEFERIDA.*

(...)

*4 - A AIDS é doença que não tem cura, existindo apenas tratamento que aumenta a capacidade de sobrevivência do doente, permitindo-lhe uma melhor qualidade de vida. Contudo, é sabido que os portadores de tal doença são verdadeiros excluídos, pessoas socialmente anuladas, em virtude de diversos fatores, dentre eles o preconceito e o temor, enfim, restrições de toda ordem, mormente quando disputam uma vaga no mercado de trabalho. E as dificuldades são tantas para a inserção no mercado de trabalho, além dos sintomas patológicos provocados pela doença, que o artigo 151 da Lei nº 8.213/91 garante o direito à aposentadoria por invalidez e a concessão do auxílio-doença ao portador de AIDS, independente de carência.*

*5 - Agravo de Instrumento provido."*

*(10ª Turma, AG nº 2003.03.00.050178-4, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 748).*

*Cumprе salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.*

*Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUXÍLIO DOENÇA. RURÍCOLA. PROCEDÊNCIA.*

(...)

*IV - Comprovado através de perícia médica que a autora encontra-se atualmente incapacitada para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.*

*V - A própria legislação previdenciária assegura o direito à percepção do benefício pleiteado quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento da referida doença, nos termos do artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

(...)

*X - Remessa oficial não conhecida. Preliminar rejeitada. Apelação da autora improvida. Apelação do INSS parcialmente provida."*

*(TRF3, 7ª Turma, AC n.º 1999.03.99.092924-8, Des. Fed. Rel. Walter Amaral, j. 15.12.2003, DJU de 18.02.2004, p. 450).*

A concessão do auxílio-doença depende da comprovação da incapacidade temporária mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. Apesar de haver posicionamento de que tal incapacidade deve ser total, já foi firmado o entendimento jurisprudencial no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social que, segundo Sérgio Pinto Martins, deve ser entendido como:

*"a necessidade daquelas pessoas que forem atingidas por uma contingência humana, como a impossibilidade de retornar ao trabalho, a idade avançada, a morte etc. Já a universalidade do atendimento refere-se às contingências que serão cobertas, não às pessoas envolvidas, ou seja, às adversidades ou aos acontecimentos em que a pessoa não tenha condições próprias de renda ou de subsistência."*

*(Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 77).*

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade temporária que impeça o exercício do trabalho ou da atividade habitual, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Assim, traduz o pensamento da doutrina previdenciária:

*"Não se protege propriamente o segurado contra a doença, mas protege-se a capacidade laboral que é afetada em virtude da instalação de uma doença. A doença pode ser entendida dentro de várias concepções a saber: biológica (causas mórbidas); ordem clínica (toda disfunção da qual permanece a causa inicial); anatômica (alteração estrutural acompanhado ou não de disfunção) e sob a ótica da Previdência Social é o fato que faz cessar a capacidade laboral provocando a necessidade de assistência médica ou farmacêutica.*

*Para Cannella os requisitos para a concessão do auxílio-doença são:*

*redução total ou parcial da capacidade de trabalho;*

*necessidade de assistência médica e de ministração de meios terapêuticos;*

*inexistência de uma forma de seguro social que cubra o mesmo evento."*

*(Miguel Horvath Júnior. Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo: Quartier, 2003, p. 183).*

Nesse sentido, destaco acórdãos deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. REQUISITOS AUSENTES. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO. CONCESSÃO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*2. Ante a ausência de comprovação, por parte da Autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garante a subsistência, requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, o benefício postulado não deve ser concedido.*

*3. Atestando o laudo pericial que a Autora se encontra parcialmente inválida para a sua atividade habitual, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91. Sendo o referido benefício um minus em relação à aposentadoria por invalidez, a sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra-petita. Precedentes.*

*4. Presentes os requisitos previstos no artigo 59, caput, da Lei n.º 8.213/91 é devida a concessão do auxílio-doença.*

(...)

*6. Reexame necessário não conhecido e apelação do INSS parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 2003.03.99.007875-8, Des. Fed. Rel. Galvão Miranda, v.u., DJU de 20.02.2004, p. 749).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. AGRAVO RETIDO. AUXÍLIO DOENÇA. REABILITAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS. HONORÁRIOS AVOCATÍCIOS E PERICIAIS. ISENÇÃO DE CUSTAS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo judicial revela que a autora é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução da capacidade laboral parcial e temporária, motivo pelo qual deve-lhe ser concedido o benefício de auxílio-doença.*

(...)

*XII - Agravo retido conhecido e parcialmente provido. Apelação do réu parcialmente provida."*

*(10a Turma, AC n.º 1999.03.99.034608-5, Des. Fed. Rel. Sérgio Nascimento, v.u., DJU de 24.11.2003, p. 374).*

É necessário, também, para a concessão do auxílio-doença o preenchimento do requisito da qualidade de segurado, que, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."

(Curso de Direito Previdenciário Tomo II - Previdência Social. São Paulo: LTr, 1998, p. 594).

Mantém a qualidade de segurado aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do artigo 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o § 1º do supracitado artigo prorroga por 24 (vinte e quatro) meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 (cento e vinte) meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 (doze) meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no § 4º do art. 15 da Lei n.º 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar n.º 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto n.º 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei n.º 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade rural devidamente registrada em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas. Ademais, as cópias simples dos registros na CTPS possuem a mesma eficácia probatória do documento particular, conforme preconiza o art. 367 do CPC.

*In casu*, de acordo com a CTPS de fls. 16 e extrato do CNIS de fl. 116, apontam vínculos da parte autora como trabalhador rural, por períodos descontínuos, de abril de 1998 a março de 2001 e novembro de 2001 a junho de 2008, tendo superado o período exigido de carência e mantido a qualidade de segurado, considerando que ajuizou a presente demanda em 28 de setembro de 2005.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade permanente para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 79/85, elaborado em 23 de janeiro de 2007, segundo o qual diagnosticou que o autor é portador de Tenossinovite dos punhos e Síndrome do túnel do carpo, incapacitando-o total e temporariamente para o trabalho. Atestou, o *expert*, que o periciado apresenta quadro doloroso em ambos os punhos, que o incapacita para o exercício de sua atividade laboral. Cumpre observar que o requerente vem sofrendo da patologia desde julho de 2005, conforme afirmou o parecer do assistente técnico de fl. 78/79, ademais, esteve em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 14 de julho de 2005 e cessação em 23 de setembro de 2005, conforme consta à fl. 116, tendo retornado ao trabalho pela necessidade de prover seu sustento.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício acima referido, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício de auxílio-doença deferido a VALDEMIR VALDECI DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 24/09/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007809-19.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.007809-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ANTONIO BAPTISTA DE LIMA FILHO  
ADVOGADO : ANTONIO ADAUTO DE ANDRADE FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos dos artigos 285-A e 269, I, ambos do Código de Processo Civil.

Em suas razões, o ora apelante sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Regularmente citado, o INSS apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, o recálculo da renda mensal inicial de aposentadoria por tempo de serviço, a fim de que seja computado o tempo em que a parte autora continuou a desempenhar atividade laborativa após a concessão do benefício, bem como as contribuições recolhidas neste período, para majorar o coeficiente de cálculo até 100% (cem por cento) do salário de contribuição, conforme dispõe o artigo 53, inciso II, da Lei n.º 8.213/91.

Nesse caso, o pedido afigura-se inadmissível, pois colide com o disposto no artigo 18, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, o qual proíbe a concessão de qualquer prestação previdenciária em decorrência da mesma atividade. Confira-se:

*"Artigo 18 (...)*

*§ 2º - O aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social- RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ela retornar, não fará jus a prestação alguma da Previdência Social em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário família e à reabilitação profissional, quando empregado."*

Assim, o único meio de sobrepujar a vedação contida no retrocitado dispositivo, a fim de que a parte autora pudesse ter seu pedido acolhido, seria renunciar à aposentadoria que percebe atualmente, com a restituição dos valores recebidos até então a esse título, anulando, assim, todos os efeitos decorrentes de sua concessão.

Anoto não ser essa a pretensão formulada pela parte autora na inicial.

Sobre o tema, a Turma Nacional de Uniformização decidiu no mesmo sentido:

***"PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO, PARA A OBTENÇÃO DE NOVA APOSENTADORIA DA MESMA ESPÉCIE, MEDIANTE O CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO POSTERIOR À DATA DE INÍCIO DA PRIMEIRA APOSENTADORIA. NECESSIDADE DE QUE A RENÚNCIA SEJA FEITA COM EFEITOS EX TUNC, COM A RESTITUIÇÃO DO VALOR ATUALIZADO DE TODAS AS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO BENEFÍCIO QUE CONSTITUI OBJETO DA RENÚNCIA.***

*Para a concessão de nova aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, em substituição à anteriormente concedida, mediante o cômputo do tempo de serviço/contribuição relativo ao período compreendido entre a data de início da primeira aposentadoria e a data de sua cessação, é necessário que essa renúncia seja feita com efeitos ex tunc, isto é, com a reconstituição do status quo ante, mediante a devolução do valor atualização das prestações relativas ao primeiro benefício."*

*(PEDILEF 200772550000540; Relator Juiz Fed. Sebastião Ogê Muniz; DJ de 15.09.2009).*

Igualmente, tem sido esse o entendimento desta Corte, conforme os julgados que trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

*- A aposentadoria é direito pessoal do trabalhador, de caráter patrimonial, portanto renunciável, não se podendo impor a ninguém, a não ser que lei disponha em sentido contrário, que permaneça usufruindo de benefício que não mais deseja.*

*- Renunciar ao benefício não se confunde com renunciar ao benefício e requerer outro mais vantajoso com aumento do coeficiente de cálculo.*

*- A opção pela aposentadoria requerida produz ato jurídico perfeito e acabado, passível de alteração somente diante de ilegalidade.*

*- Artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91: proibição ao segurado de fazer jus da Previdência Social qualquer prestação em decorrência do retorno à atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação, quando empregado.*

*- A previdência social está organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória.*

*- O retorno à atividade não afasta o pagamento de contribuição previdenciária, imperando o princípio da solidariedade.*

*- O recolhimento posterior à aposentadoria de contribuição não gera direito à desaposentação.*

*- Improcedência do pedido de desaposentação que, por hipótese admitida, implicaria na devolução integral de todos os valores pagos pela autarquia previdenciária.*

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(Oitava Turma; AC nº 2006.03.99.026770-2/SP ; DJU 28/04/2010: Rel. Des. Fed. Terezinha Caserta; v.u.).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 330, I, DO CPC. POSSIBILIDADE - PEDIDO DE DESAPOSENTAÇÃO PARA RECEBIMENTO DE NOVA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. AUSÊNCIA DE NORMA IMPEDITIVA. DIREITO DISPONÍVEL - NECESSÁRIA DEVOLUÇÃO DOS MONTANTES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS DA APOSENTADORIA COMO CONDIÇÃO PARA O NOVO JUBILAMENTO EM QUE SE PRETENDA UTILIZAR, TAMBÉM, O TEMPO E CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO SISTEMA APÓS A APOSENTADORIA QUE SE DESEJA RENUNCIAR. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.**

- *Em se tratando de matéria unicamente de direito, ou sendo de direito e fato, não houver necessidade da produção de prova, autorizada a subsunção da regra do artigo 330, I, do diploma processual civil.*

- *É perfeitamente válida a renúncia à aposentadoria, visto que se trata de um direito patrimonial de caráter disponível, inexistindo qualquer lei que vede o ato praticado pelo titular do direito.*

- *A instituição previdenciária não pode se contrapor à renúncia para compelir o segurado a continuar aposentado, visto que carece de interesse.*

- *Se o segurado pretende renunciar à aposentadoria para postular novo jubramento, com a contagem do tempo de serviço em que esteve exercendo atividade vinculada ao RGPS e concomitantemente à percepção dos proventos de aposentadoria, os valores recebidos da autarquia previdenciária a título de amparo deverão ser integralmente restituídos. Precedentes deste Tribunal.*

- *Em não havendo devolução dos valores percebidos a título da aposentadoria, é infrutífero o tempo de serviço e contribuições vertidas pelo autor posteriormente à aposentadoria que se deseja renunciar, e é evidente que será ineficaz renunciar à aposentadoria atual para, aproveitando o tempo de serviço antigo somado ao novo, obter outra aposentadoria, mais vantajosa. Como o tempo de serviço posterior à aposentadoria atual não lhe gera direitos, - somente geraria depois da renúncia à aposentadoria - o autor só teria direito de obter novamente o benefício atual, ao qual terá renunciado.*

- *O pedido, nos exatos termos em que deduzido na exordial, é improcedente, uma vez que inexistente interesse da parte autora na simples renúncia do benefício ou que essa renúncia seja condicionada à restituição dos valores recebidos a título de aposentadoria para fins de concessão de novo jubramento mais vantajoso.*

- *Matéria preliminar afastada.*

- *Apelação da parte autora desprovida."*

(Sétima Turma; AC nº 2008.61.83.000511-0/SP; DJU 11/12/2009; Rel. Des. Fed. Eva Regina; v.u.).

**"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COISA JULGADA - RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO (DESAPOSENTAÇÃO) PARA QUE PREVALEÇA O BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA INTEGRAL COM O APROVEITAMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR À PRIMEIRA APOSENTADORIA - ARTIGO 515, §3º, DO CPC.**

*I - O objeto do presente feito não é a revisão da renda mensal inicial do benefício concedido judicialmente ao autor (aposentadoria proporcional), mas sim o cancelamento de tal benefício a partir de 13.01.1998, a fim de que o autor possa continuar a receber os proventos da aposentadoria integral que lhe foi concedida na esfera administrativa em 14.01.1998. Assim, essa pretensão não se confunde com a formulada na ação anteriormente ajuizada, razão pela qual não há ofensa à coisa julgada, impondo-se, portanto, o julgamento do mérito, sem retorno dos autos à primeira instância, tendo em vista que restou caracterizada na espécie a hipótese prevista no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.*

*II - Não obstante tenha o autor continuado a trabalhar após lhe ser judicialmente concedido o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, ou seja, trabalhou de 30.03.1993 até dezembro de 1997, esse tempo posterior não pode ser aproveitado para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço. A mesma vedação ocorre para que os salários-de-contribuição referentes ao tempo de serviço prestado após a concessão da aposentadoria originária sejam considerados para um novo período básico de cálculo - PBC, ante o disposto no art. 18, § 2º, da Lei n. 8.213/91.*

*III - O autor somente poderia aproveitar o tempo de serviço posterior à aposentadoria concedida na esfera judicial, em 30.03.1993, caso, após renunciar a tal benefício (desaposentação), efetuasse a devolução do valor total das prestações relativas ao período que pretende acrescentar ao tempo de serviço apurado até 29.03.1993.*

*IV - Apelação do autor parcialmente provida para anular a sentença recorrida, decretando-se, no mérito, a improcedência do pedido."*

(Décima Turma; AC nº 2003.61.13.001584-4; DJU 31/01/2007 Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento; v.u.)."

Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000185-13.2005.4.03.6121/SP  
2005.61.21.000185-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH e outro  
APELADO : JOAO BATISTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARIA RENATA AMORIM DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOÃO BATISTA DOS SANTOS contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 197/200 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 205/208, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, in verbis:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovada, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 20 de janeiro de 2005, o requerente vertia contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, desde janeiro de 2000 a novembro de 2004, conforme extratos do INSS de fls. 32/35. Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 07 de junho de 2005 (fls. 98/100), segundo o qual o autor apresenta espondilolistose de coluna lombar mais artrose de coluna, limitações que o impedem para o seu trabalho habitual. Conclui, o *expert*, conforme fl. 107, que a incapacidade do paciente é total e permanente para atividades laborais de qualquer natureza.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora, compensando-se os valores pagos a título de antecipação dos efeitos da tutela.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a JOÃO BATISTA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 07/06/2005), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedida a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000779-24.2005.4.03.6122/SP

2005.61.22.000779-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : GLAUCE LORENCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ARCHIMEDES BOTAN e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por GLAUCE LOURENÇO DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Tutela antecipada deferida às fls. 33/37.

A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou improcedente o pedido e condenou a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, ademais revogou a antecipação da tutela.

Em razões recursais de fls. 136/139, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso

diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurado e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, em 09 de junho de 2005, a requerente estava em gozo de auxílio-doença, o qual teve início em 02 de abril de 2004 e cessação em 28 de fevereiro de 2005, conforme fl. 64.

Ademais, a requerente vertera contribuições na condição de contribuinte individual, aos cofres públicos, nos períodos de maio de 2000 a maio de 2001, julho de 2001 a dezembro de 2001 e outubro de 2003 a abril de 2004, conforme extrato de pagamentos do INSS de fls. 64/67.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial realizado em 20 de fevereiro de 2006 (fls. 104/108) segundo o qual a autora é portadora de várias patologias associadas que lhe restringem em muito a sua atividade laboral, com o agravante de sua idade avançada, estando total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Ademais, o *expert*, afirma que *"As doenças não são passíveis de recuperação, algumas com tratamento clínico permanente, outras até com tratamento cirúrgico. O agravante é a senilidade, esta não tem recuperação."*

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez pleiteado, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliente, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, descontados os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que

se trata de aposentadoria por invalidez deferida a GLAUCE LOURENÇO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB 01/03/2005) o valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-70.2005.4.03.6127/SP

2005.61.27.001538-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MARIO DA SILVA

ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NANETE TORQUI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a majoração para 100% do coeficiente de cálculo da sua aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da Lei n.º 8.213/91, com a consequente condenação da Autarquia Previdenciária ao pagamento das diferenças em atraso.

A r. sentença monocrática de fls. 58/64 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 68/76, alega a parte autora que a sentença deve ser integralmente reformada, julgando-se procedente o pedido constante da inicial.

Com contra-razões às fls. 80/86.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, trata-se de benefício concedido em data anterior à edição da Lei n.º 8.213/91.

O art. 33 do Decreto 89.312/84, no tocante ao coeficiente do benefício da aposentadoria por tempo de serviço, assim definia a matéria, *in verbis*:

*"Art. 33. A aposentadoria por tempo de serviço é devida, após 60 (sessenta) contribuições mensais, aos 30 (trinta) anos de serviço, observado o disposto no capítulo VII:*

*I - quando o salário-de-benefício é igual ou inferior ao menor valor-teto, em valor igual a:*

*a) 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício, para o segurado;*

*b) 95% (noventa e cinco por cento) do salário-de-benefício, para a segurada;*

*II - quando o salário-de-benefício é superior ao menor valor-teto, é aplicado à parcela correspondente ao valor excedente o coeficiente da letra "b" do item II do artigo 23;*

*III - na hipótese do item II o valor da renda mensal do benefício é a soma das parcelas calculadas na forma dos itens I e II, não podendo ultrapassar 90% (noventa por cento) do maior valor-teto.*

*§ 1º A aposentadoria do segurado do sexo masculino que a requer com mais de 30 (trinta) anos de serviço tem o valor da letra "a" do item I acrescido de 3% (três por cento) do salário-de-benefício para cada novo ano completo de atividade abrangida pela previdência social urbana, até 95% (noventa e cinco por cento) desse salário aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço, observado o disposto no artigo 116."*

Com o advento do atual Plano de Benefício (Lei n.º 8.213/91), o tema passou a ser regulado assim:

*" Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na Seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:*

*I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;*

*II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."*

A *quaestio* posta em Juízo cinge-se em saber se a majoração do percentual pela referida norma alcançaria os benefícios concedidos sob o manto da legislação pretérita, sem violar o instituto do ato jurídico perfeito.

Cumpra observar que, vedada a ofensa ao ato jurídico perfeito, ao direito adquirido e à coisa julgada (art. 5º, XXXVI, da CF c.c. art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil), institutos basilares da ordem e estabilidade das relações jurídicas, a lei nova tem incidência imediata e geral a partir de sua vigência, alcançando as relações jurídicas anteriores tão-somente nos efeitos que, por força de sua natureza continuada, seguem se produzindo.

Ato jurídico perfeito, conforme assevera o ilustre professor Celso Bastos, em sua obra Curso de Direito Constitucional, é "aquele que se aperfeiçoou, que reuniu todos os elementos necessários à sua formação, debaixo da Lei velha" (19ª ed., São Paulo: Saraiva, 1998, p. 220).

Por entender que a situação consolidada, *in casu*, está no direito do aposentado em receber o benefício e não em seu *quantum*, na forma de cálculo, no percentual, que são acessórios, secundários, este Relator vinha decidindo no sentido de que se o benefício já havia sido concedido e o percentual majorado posteriormente pelo legislador ordinário, de modo a atender às necessidades mínimas do indivíduo à época, o ato jurídico não restaria violado, mormente se tendo em conta a natureza alimentar dos benefícios previdenciários e o disposto no art. 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, *in verbis*:

"Art. 5º. Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum".

A meu julgar, estender-se a incidência da lei nova mais benéfica a todos os segurados, independentemente da norma vigente à época da concessão do benefício, não implicaria em sua retroatividade, mas em aplicação imediata e que eventuais diferenças seriam devidas tão-somente a partir do momento em que a novel legislação entrasse em vigor. Ocorre que o Plenário da Suprema Corte, em 08/02/2007, por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, ambos de Relatoria do Ministro Gilmar Mendes (DJ 15/02/07), confirmou orientação em sentido contrário, afastando, por maioria de votos, a tese da possibilidade de incidência da lei nova sobre os benefícios de pensão por morte em manutenção.

Também a Terceira Seção desta Corte, em 28/02/2007, quando do julgamento dos Embargos Infringentes de relatoria da Des. Fed. Vera Jucovsky, interpostos na Apelação Cível nº 1999.03.99.052231-8, decidiu, à unanimidade, curvar-se ao quanto decidido pelo Supremo Tribunal Federal, ocasião em que reformulei o meu entendimento e, dessa forma, passei a julgar em conformidade com os fundamentos que prevaleceram nos Recursos Extraordinários já referidos, tendo por indevida a incidência de percentual diverso daquele estabelecido pela legislação vigente na ocasião da concessão do respectivo benefício.

Os fundamentos da impossibilidade de retroação da Lei nº 9.032/95 para o fim de majorar o coeficiente de pensão por morte concedido em tempo anterior se aplicam a outros benefícios de natureza previdenciária como o do caso dos autos, pois *ubi eadem ratio ibi eadem legis* (onde existe a mesma razão, aí se aplica o mesmo dispositivo legal).

Verifica-se dos autos que a aposentadoria por tempo de serviço da parte autora foi concedida em 01.06.1984 (fl. 14), data anterior aos efeitos e à vigência da Lei 8.213/91.

Portanto, o seu coeficiente de cálculo é aquele estabelecido pela legislação vigente à época da concessão, conforme acima mencionado.

Dessa forma, não merece reforma a sentença recorrida.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

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

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005743-71.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.005743-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA DA PAZ STABILE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERONIDES PEREIRA COSTA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Tendo em vista que o apelado renunciou expressamente ao direito sobre que se funda a ação (fls. 164), e havendo concordância do INSS (fls. 167), extingo o processo nos termos do art. 269, V, do CPC.

Deixo de condenar o apelado ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 79).

Transitada em julgado, baixem os autos à Vara de origem para as providências cabíveis.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000996-66.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.000996-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ROSALINA FAZAN MOTA  
ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 03.00.00012-4 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão proferida as fls. 47/52, que negou seguimento ao agravo de instrumento.

Aponta o agravante erro material nos cálculos apresentados pelo agravado. Sustenta que não existe mora entre a liquidação e a inscrição do débito em orçamento, de tal sorte que os juros devem incidir somente até a conta homologada. Discorre, ainda, sobre a necessidade de aplicação do IPCA-E desde a data da conta definitiva.

É o relatório.  
Decido.

Realmente, não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2. Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE**

*LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)*

3. *Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).*
4. *Efetuada o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.*
5. *A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.*
6. *Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).*
7. *Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos. (STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133); DJe 24/11/2008)*

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo e a data de expedição do precatório/RPV, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório/RPV não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada pela Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.*

1. *O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.*
2. *De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.*
3. *Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08.*

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Verifico, ainda, erro material nos cálculos apresentados pelo agravado quanto ao valor requisitado, devendo ser observada a quantia de R\$ 6.369,61 (seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos) e não de R\$ 6.396, 61 (seis mil, trezentos e noventa e seis reais e sessenta e um centavos).

Por conseguinte, **reconsidero** a decisão proferida as fls. 47/52, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, para determinar que não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório/RPV, bem como para estabelecer como indexador, a partir da conta definitiva, a UFIR e o IPCA-E.

Desse modo, o dispositivo passa a ter a seguinte redação:

"Diante do exposto, dou parcial provimento ao presente agravo, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos, considerando, a partir da conta definitiva, a não incidência de juros de mora e a atualização monetária pela a UFIR e pelo IPCA-E, bem como que o ofício requisitório foi expedido no valor de R\$ 6.369,61 (seis mil, trezentos e sessenta e nove reais e sessenta e um centavos)."

Permaneça, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0052893-36.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.052893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEVERINA DE SOUZA  
ADVOGADO : ANALIA GONCALVES MARQUES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CUBATAO SP  
No. ORIG. : 88.00.00081-7 3 Vr CUBATAO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, em fase de execução, acolheu em parte a impugnação do agravante e determinou a apresentação de novos cálculos.

Sustenta o agravante, em síntese, que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo estão eivados de erro. Aduz que R. Juízo de origem está equivocado ao considerar os seus argumentos superados pela coisa julgada. Defende a divisão da soma dos salários de contribuição por 12, sob alegação de que o artigo 21, I, do Decreto n. 89.312/84 se refere à 1/12. Pugna pela reforma da r. decisão agravada.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 63/65).

Informações da MM. Juíza *a quo* às fls. 70/71.

Intimado, o agravado não apresentou manifestação, conforme certidão de fl. 91.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso, o "ciente" exarado, pelo Procurador Federal, à fl. 47, em 23/05/2006.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever a conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Insurge-se o INSS contra a r. decisão agravada de fls. 45/47 que acolheu em parte a sua impugnação e determinou a apresentação, pela agravada, de novos cálculos.

Compulsando os autos, observo à fl. 72 que a r. sentença julgou procedente o pedido da autora e condenou o INSS ao pagamento do benefício de pensão por morte, incidindo juros moratórios a partir da citação e, quanto às parcelas em

atraso "... serão pagas de forma atualizada, nos termos da Revista 9859/74, aplicando-se ainda, no que couber, o disposto no artigo 58 das disposições transitórias da Constituição em vigor. (...)".

Interposto Recurso de Apelação pelo INSS, esta Egrégia Corte deu parcial provimento ao recurso, determinando que as parcelas atrasadas fossem monetariamente corrigidas, nos termos das Leis 6.899/81 e 8.213/91 (fl. 73).

Opostos Embargos à Execução e julgados improcedentes, o INSS, apresentou Recurso de Apelação, o qual o Egrégio TRF da 3a. Região deu provimento ao mesmo para determinar o refazimento dos cálculos de liquidação a fim de observar a r. decisão final transitada em julgado, respeitando a coisa julgada.

Apresentados novos cálculos, conforme determinado pelo v. acórdão, e, decorrido o prazo para manifestação das partes, a MM. Juíza *a quo*, acolheu em parte a impugnação do INSS, nos termos a seguir expostos, o que motivou a interposição do presente recurso.

"(...)

*De acordo com o julgado a renda mensal inicial deve ser apurada com base no Decreto 89.312/84 até maio de 1992 e alteração pela Lei 8213/91 a partir de junho de 1992, com incidência do disposto no artigo 144 da referida lei. Nessa fase o valor deve ser dividido pelo número de contribuições que no caso foram três.*

*Os juros de mora devem incidir a partir da data da citação, porquanto assim foi estabelecido na sentença transitada em julgado, de modo que nesse aspecto a conta do auxiliar do Juízo está incorreta.*

"(...)"

Nesse contexto, depreende-se que o INSS não se insurge quanto aos critérios de cálculo, o que não seria permitido em face da ocorrência da coisa julgada material, mas, por outro lado, questiona a interpretação da legislação aplicável ao caso.

Nos termos do julgado, como acima exposto, considerando que o óbito ocorreu em 1987, antes do advento da Carta Magna de 1988, aplica-se o disposto no Decreto n. 89.312/84, atualmente revogado pelo Decreto 3.048/99, o qual assim previa:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:*

*I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;*

Conforme documento de fl. 25 a Contadoria do Juízo informa que o INSS calculou a média salarial de forma incorreta, haja vista ter atualizado os três salários de contribuição, que constam nos autos, dividindo-os por 12 (doze), quando o correto seria por 3 (três).

Resta-nos, assim, interpretando o dispositivo acima transcrito, aferir se a soma dos salários de contribuição deve ser dividida por 12, como sustenta o INSS ou, por 3, como decidido o R. Juízo de origem.

Entendo que razão assiste ao INSS. Explico:

Depreende-se da leitura do dispositivo acima transcrito que o cálculo do salário de benefício da pensão por morte corresponderá a 1/12 da soma dos salários de contribuição, desta forma, interpretando-se literalmente tal dispositivo, verifica-se que a divisão deve ser por doze e não por três como considerado pela Contadoria do Juízo, bem como pelo R. Juízo *a quo*.

Analisando, ainda, o dispositivo aplicado (artigo 21, I), observo que o mesmo não faz referência às hipóteses de salários de contribuição inferiores a 12, como é o caso dos autos, de forma que, ao intérprete é vedado criar, ampliar ou restringir conceitos que a lei não o faz.

Ademais, vale a presunção de que a lei não contém palavras supérfluas, devendo todas ser entendidas como escritas para influir no sentido da frase respectiva e, havendo dúvida, prefere-se o sentido que generaliza o princípio concretizado numa norma, ao invés daquele que importa numa exceção.

No entanto, ressalto que o parágrafo 4o., do artigo 21, do Decreto n. 89.312 dispunha que o salário-de-benefício não podia ser inferior ao salário-mínimo da localidade de trabalho do segurado nem superior ao maior valor-teto na data do início do benefício.

Sendo assim, *in casu*, não obstante a soma dos salários de contribuição deva, de fato, ser dividida por doze, o valor apurado de tal operação não pode ser inferior ao salário-mínimo.

Em decorrência, a r. decisão agravada merece reforma quanto à determinação da divisão da soma dos salários de contribuição por três.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos observando-se o critério aqui fixado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0060519-09.2006.4.03.0000/SP  
2006.03.00.060519-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : ANTONIO MAIA

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 93.02.05867-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício, indeferiu o pedido de citação do INSS, nos termos do artigo 730 CPC, para início da execução.

Alega, em síntese, que a decisão agravada viola o v. acórdão transitado em julgado, de forma que merece reforma. Sustenta que não há que se falar em improcedência da ação.

O efeito suspensivo pleiteado foi negado às fls. 69/75.

Contra a r. decisão o autor, ora agravante, interpôs Agravo Regimental (fls. 84/88) o qual não foi recebido, eis que incabível, conforme r. decisão de fl. 91.

Informações do R. Juízo *a quo*, às fls. 78/79.

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 90.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O agravante se insurge contra r. decisão do MM. Juiz *a quo* a qual indeferiu o pedido de citação do INSS, nos termos do artigo 730 do CPC, sob alegação de que o v. acórdão transitado em julgado julgou improcedente a sua pretensão.

Razão não lhe assiste. Vejamos:

A r. sentença de fls. 33/37 julgou a ação procedente nos seguintes termos:

"(...)

*Isto posto, JULGO PROCEDENTES OS PEDIDOS e condeno o réu a promover a revisão do valor da renda mensal inicial do(s) benefício (s) titulado(s) pelo (a,s) autor (a, es,s), corrigindo monetariamente a totalidade dos salários de contribuição considerados no seu cálculo, sem o uso de fatores de redução e nos moldes estabelecidos nos arts. 201, parágrafo 3o., e 202, caput, I, da Constituição Federal de 1988. A nova r.m.i. resultante dessa revisão deverá guardar equivalência com o número inicial de salários mínimos a que corresponder, até o advento do termo "ad quem" previsto no art. 58 do ADCT.*

*Condeno, ainda, o réu a pagar ao (à, s) autor (a, es, s) as diferenças em atraso, a serem apuradas em liquidação por cálculo, da sentença.*

(...)

*Condeno, ainda, o réu a pagar ao (à, s) autor (a, es, s) honorários advocatícios à base de 15% sobre o montante atualizado da condenação." Grifo nosso.*

Depreende-se, outrossim, que o R. Juízo de origem ao julgar procedente o pedido do autor, determinou a revisão da RMI do benefício previdenciário de duas formas, quais sejam: sem a limitação do valor-teto e, aplicando-se os artigos 201, §3º e 202 *caput*, I, da CF/88.

Esta Egrégia Corte ao julgar o Recurso de Apelação, às fls. 39/47, interposto pelo INSS, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso reformando a sentença no tocante aos limitadores do valor-teto e quanto à verba de sucumbência, negando provimento ao recurso adesivo do autor.

Vale dizer, em sede de Recurso de Apelação, este Egrégio TRF julgou parcialmente procedente a ação, afastando do critério de revisão do benefício o valor-teto, determinado pelo R. Juízo *a quo* e, por consequência, reformou, também, a verba honorária, considerando a sucumbência recíproca.

Ocorre que, admitido o Recurso Extraordinário, interposto pelo INSS (fls. 50/52), o Colendo Supremo Tribunal Federal deu provimento ao mesmo e, reformou o v. acórdão na parte em que determinou a aplicação do artigo 58 ADCT e artigo 202, *caput* da CF/88.

Assim considerando, o Colendo Supremo Tribunal Federal afastou o segundo critério de revisão do benefício, concedido pelo R. Juízo *a quo* e mantido por esta Corte, de forma que, restou improcedente a pretensão do autor.

Em decorrência, improcedente a revisão do benefício, não há que se falar em diferenças a serem executadas, motivo pelo qual a r. decisão agravada deve ser mantida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071675-91.2006.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CESARE FURGERI  
ADVOGADO : WANER PACCOLA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 90.00.00050-2 2 Vr BOTUCATU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão que, nos autos da ação revisional de benefício previdenciário, em fase de execução, considerou corretos os cálculos apresentados pelo exequente, ora agravado, indeferindo a pretensão do agravante de rediscutir matéria acobertada pela coisa julgada.

Sustenta o agravante, em síntese, a existência de erro material nos cálculos acolhidos, fato que pode ser reconhecidos a qualquer tempo, mesmo após o trânsito em julgado. Pugna pela reforma da decisão.

Às fls. 134/136 o efeito suspensivo pleiteado foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contra-minuta às fls. 140/177. Alega, preliminarmente, o não conhecimento do recurso, sob alegação de que não foi observado o disposto no artigo 526 do C.P.C. quanto à prova da interposição do recurso e documentos que o instruíram, no prazo de três dias. No mérito, requer seja negado provimento ao recurso.

Informações do MM. Juiz *a quo* às fls. 323/325.

É o relatório do necessário.

## **DECIDO.**

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do C.P.C. e art. 10 da Lei 9.469/97).

Com o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

*"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".*

Nesse contexto, observo, à fl. 104, que o INSS tomou ciência da r. decisão agravada de fls. 103/104, em 20/06/2006, exarando o seu "ciente", de forma que o início do prazo recursal se deu em 21/06/2006 com término em 10/07/2006, porém, o presente recurso foi protocolado, em 14/07/2006 (fl. 02).

Acresce relevar que não há nos autos documento a fim de demonstrar que o recurso tenha sido postado no Correio, dentro do prazo legal, conforme autoriza o artigo 525, § 2º do C.P.C.

Quanto à prova da interposição do agravo por remessa postal colhe-se o entendimento que segue:

"(...)

*A prova, tanto da efetiva interposição do agravo por remessa postal, como de sua tempestividade, é feita pelo recibo da remessa ou pelo comprovante do aviso de recebimento (AR). A postagem simples não invalida o recurso, mas também não garante ao agravante a comprovação da interposição e de sua tempestividade, já que a lei fixa forma dessa postagem como devendo ser sob registro e aviso de recebimento (...)" (in, Código de Processo Civil Comentado. Ed. RT. 2003. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery. P.908).*

Em decorrência, tendo sido o presente recurso protocolado após o término do prazo recursal, o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Reconhecida a intempestividade recursal, resta prejudicada a análise da preliminar suscitada pelo agravado quanto ao não cumprimento do disposto no artigo 526 do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** o presente recurso e, por conseguinte **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, eis que inadmissível, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. parágrafo único do artigo 526, também do C.P.C. e o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091636-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.091636-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE AUGUSTO DA SILVA

ADVOGADO : MOACIR JESUS BARBOZA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP

No. ORIG. : 99.00.00118-5 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rurícola, em fase de execução de julgado, indeferiu a pretensão do agravante quanto à apresentação de novos cálculos sem a incidência da correção monetária e juros de mora sobre o valor do débito homologado.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a inclusão de juros de mora e correção monetária sobre o valor do débito homologado no importe de R\$ 12.643,39 com o qual o exequente, ora agravado, concordou. Aduz que a referida quantia deve ser requisitada perante o Egrégio Tribunal e ficará sujeita a atualização por ocasião do efetivo depósito, conforme previsto na Constituição Federal.

O efeito suspensivo pleiteado foi indeferido (fls. 64/65).

Informações do MM. Juiz *a quo* às fls. 70/71.

Intimado, o agravado não se manifestou, conforme certidão de fl. 73.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

Inicialmente, tendo em vista que os Procuradores Federais possuem nos termos do artigo 17, da Lei n. 10.910/04 a prerrogativa da intimação pessoal, considero, para fins de tempestividade e admissibilidade do presente recurso, o "ciente" exarado, pelo Procurador Federal, à fl. 54, em 30/08/2006.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A controvérsia essencial dos autos restringe-se à inclusão de juros moratórios e correção monetária, no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório, em execução de título judicial.

Ressalte-se, por oportuno, que o Colendo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do R.Ext. 579.431-RS, em sessão Plenária do dia 11/06/2008, reconheceu a repercussão geral sobre a matéria ora ventilada.

Não obstante o reconhecimento da existência de repercussão geral o Egrégio S.T.J. firmou entendimento no sentido de que, de acordo com o prescrito no art. 543-B, do Código de Processo Civil, o reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que poderão ser sobrestados. (ED no RESP 815.013 - Edcl - AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008; AgRg no REsp 1.046.276/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 15.09.2008).

Feitas tais considerações, passo a analisar o mérito do presente recurso.

A r. decisão agravada de fl. 72 indeferiu a pretensão do INSS nos seguintes termos:

"(...)

*A afirmação do INSS de que a autora apresentou o cálculo em desacordo com a sentença, deve ser afastada, por que o cálculo apresentado às fls. 142/143, foi atualizado pela autora, incidindo a correção monetária e os juros de mora, o que está correto, uma vez que enquanto o INSS não efetuar o pagamento do débito, o mesmo será atualizado até o seu efetivo pagamento, incidindo os juros de mora.*

"(...)".

Conforme já pacificado pelo Colendo S.T.F. por meio da Súmula Vinculante n. 17, os juros de mora não têm incidência durante o período de tramitação do precatório, "verbis": "*Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos.*"

O entendimento, acima explicitado, conforme jurisprudência majoritária, abrange, também, o lapso verificado entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório/precatório, uma vez que integrante do iter constitucional indispensável à efetivação do pagamento por essa via.

Vale dizer, se não há caracterização de mora durante a tramitação do precatório, observado o prazo constitucional, plausível se revela a tese de que igualmente não se constitui mora no interregno entre a data da conta e a data da expedição do precatório/requisitório, sobremaneira porque a demora nessa fase não é imputada ao devedor. Entendimento ratificado pelo Plenário do C. STF, no julgamento do R.Ext. 591.085.

Nesse sentido, também precedente do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."* (AI-AgR 492779/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJU 03/03/2006, p. 851).

Assim sendo, os juros de mora não incidirão entre a data dos cálculos definitivos e a data da expedição do ofício requisitório/precatório, bem como entre essa última data e a do efetivo pagamento no prazo constitucional (Súmula Vinculante n. 17). Havendo atraso no pagamento, a partir do dia seguinte ao vencimento do respectivo prazo incidirão juros de mora até a data do efetivo cumprimento da obrigação (REsp nº 671172/SP, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 21/10/2004, DJU 17/12/2004, p. 637).

Por outro lado, a correção monetária, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, independentemente de pedido expresso da parte interessada, não constituindo, assim, um *plus* que se acrescenta ao crédito, mas um *minus* que se evita.

Assim considerando, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos definitivos e o efetivo pagamento da R.P.V., ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de

liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (*Mutatis mutandis*, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).

E, também:

*"PROCESSUAL CIVIL. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. JUROS DE MORA. PAGAMENTO EM ATRASO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. RECURSOS REPETITIVOS. 543-C DO CPC. 1. O acórdão de origem não emitiu juízo de valor sobre a ocorrência de pagamento em atraso da Requisição de Pequeno Valor - RPV. Logo, o apelo especial não pode ser conhecido quanto a esse ponto, em razão da ausência de prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de ser devida a correção monetária sobre os valores relativos a RPV's, no período compreendido entre a realização dos cálculos e o efetivo pagamento. Entendimento firmado pela sistemática dos recursos repetitivos de que trata o art. 543-C do Código de Processo Civil. 3. Recurso especial conhecido em parte e provido". (Processo RESP 200902173575RESP - RECURSO ESPECIAL - 1165614 Relator(a) CASTRO MEIRA Sigla do órgão STJ Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJE DATA: 18/06/2010 Data da Decisão 08/06/2010 Data da Publicação 18/06/2010).*

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, para reformar, em parte, a r. decisão agravada, na forma da fundamentação, afastando a incidência dos juros de mora entre a data dos cálculos definitivos e a expedição do ofício requisitório.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000877-81.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.000877-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOACIR MARTINS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA  
No. ORIG. : 03.00.00139-2 3 Vr TATUI/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, no período de fevereiro de 1965 a julho de 1970, bem como a revisão de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço, para fins de recálculo da renda mensal inicial, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando o INSS a converter o benefício do autor de proporcional para integral, pagando as diferenças apuradas desde a data da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, alegando não estarem preenchidos os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural e a revisão do benefício previdenciário em questão.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia do título eleitoral (fl. 14), emitido em 1969, e do certificado de dispensa de incorporação militar (fl. 15), com data de dispensa em 1970, nos quais ele se encontra qualificado profissionalmente como lavrador. No tocante a esse início de prova material, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural (fls. 90/91).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Desse modo, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, pelo período compreendido entre 01/01/1969 e 31/07/1970, abrangido pelo início de prova material apresentado, de modo que restam preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação de tal tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.*

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.*

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

*2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

*4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

*5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923/CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).*

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, incidem de forma decrescente a partir da citação até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento do exercício de atividade rural da parte autora, sem registro em CTPS, ao período de 01/01/1969 a 31/07/1970, bem como determinar a revisão de sua aposentadoria, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, bem como para que seja apresentada conta de liquidação referente às prestações vencidas, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímese.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006608-58.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.006608-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GARCIA COLANGELI  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
No. ORIG. : 03.00.00233-3 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a autora comprovou, que esteve recebendo benefício de auxílio-doença até 31/08/2003 (fl. 09), restando, pois, incontestado o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando interposta a presente ação, em 15/10/2003.

No que tange à incapacidade, o laudo médico de fls. 63/64, atesta que a autora é portadora de osteoporose e osteoartrose de quadril direito que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença,

consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Ressalto que, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifico que a Autora está aposentada por invalidez desde 20/05/2008 e, portanto, os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à **apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada. **Determino que por ocasião da liquidação sejam compensados os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez no período desta condenação.**

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007983-94.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.007983-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIO SANCHES

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

No. ORIG. : 04.00.00059-2 1 Vr QUATA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo a atividade rural exercida pela parte autora no período de 12/12/1978 a 01/09/1991, e determinando ao INSS a respectiva averbação e expedição da certidão de tempo de serviço, além do pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento do período de atividade rural. Subsidiariamente, pugna pela redução da verba honorária advocatícia.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, realizado em 1989 (fl. 11), na qual está qualificado profissionalmente como lavrador, das notas fiscais de produtor rural, emitidas em 1990 e 1991 (fl. 17), da carteira de filiação, do recibo de mensalidade e da ficha de matrícula no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Paraguaçu Paulista/SP (fls. 18/19), com anotações referente aos anos de 1987 a 1991; dentre outros documentos (fls. 27/29). Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Há, ainda, início de prova material da condição de rurícola do pai do autor, consistente em notas fiscais de produtor, referentes a 1980 e 1984 (fls. 14/16). O Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Ressalte-se que os documentos escolares juntados às fls. 12/13 não servem como início de prova material para o fim pretendido, uma vez que não apontam qualquer qualificação profissional, atestando apenas a frequência à Escola Mista da Fazenda São Pedro do Cristal, nos anos de 1975, 1976, 1977, quando o autor ainda não havia completado 12 (doze) anos de idade.

As testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período reconhecido na sentença recorrida (fls. 54/55).

Contudo, somente é devido o reconhecimento do tempo de serviço a partir do ano de expedição do documento mais antigo trazido aos autos, apto a configurar o início de prova material. Nesse sentido, precedentes da 9ª Turma desta Corte:

*"A Certidão de Casamento qualificando o autor como lavrador, constitui início de prova do trabalho de natureza rural, o qual, corroborado por prova testemunhal, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitado o reconhecimento ao ano constante do início de prova mais remoto" (AC nº 532628/SP, Relator Desembargador Federal NELSON BERNARDES, j. 08/09/2008, DJF3 15/10/2008);*

*"O princípio de prova material mais remoto constitui o marco inicial do período a ser considerado, não sendo admissível a prova exclusivamente testemunhal para comprovar a atividade laboral anterior à referida data (Súmula 149 do STJ)" (AC nº 907485/SP, Relator Desembargador Federal SANTOS NEVES, j. 22/10/2007, DJU 08/11/2007, p. 1034).*

Assim, nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 01/01/1980 a 01/09/1991.

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

*"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);*

*"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).*

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em R\$ 300,00 (quatrocentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal, não havendo razões para adoção de valor inferior.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural desenvolvida pela parte autora ao período de 01/01/1980 a 01/09/1991, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei n.º 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009838-11.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.009838-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ELIDIO BENTO DA TRINDADE  
ADVOGADO : SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00092-6 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 28/11/1969 a 01/02/2001**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, mediante indenização da contribuição correspondente. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, interpôs apelação, pleiteando o reconhecimento de todo tempo de serviço rural declinado na inicial, de 1963 a 2003, independentemente do pagamento de indenização à previdência social.

As contra-razões foram apresentadas, somente pela parte autora.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **1963 e 2003**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 10), celebrado em 1977, e a Escritura de Doação de imóvel rural (fls. 18/19), lavrada em 1979, ambas constando sua qualificação como lavrador. Destaque-se, ainda, em nome do autor, as Notas Fiscais de Produtor (fls. 15/17), emitidas em 1994, 2000 e 2002.

A Carteira de Trabalho e Previdência Social (fl. 12), e as informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, por sua vez, demonstram vínculos de trabalho rural, em 2001/2003 e 2007/2008.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 71/74 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestres, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1977**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.*

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1977.

Há que se ressaltar, conforme entendimento desta E. Nona Turma, que o reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, pois se tratam de requisitos distintos que devem ser observados na concessão da aposentadoria. A respeito o seguinte julgado: TRF/3ª Região, Agravo Legal em AC 2005.03.99.008310-6, 9ª Turma, j. em 24/05/2010, v.u., Diário Eletrônico de 10/06/2010, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes.

Tendo em vista que a Carteira de Trabalho e Previdência Social demonstra contratos de trabalho a partir de 02/02/2001, o reconhecimento pretendido limita-se a 01/02/2001, conforme observado pela r. sentença.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, sem registro em CTPS, o período de **01/01/1977 a 01/02/2001**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento às apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1977 e 01/02/2001**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010073-75.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.010073-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO GARRIDO GOMES  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA C BRASIL VIEIRA  
No. ORIG. : 05.00.00035-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado precedente, para reconhecer o período de janeiro/1961 a fevereiro/1977, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por se tratar de julgamento **ultra petita**. No mérito, sustentou, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre considerar que é defeso ao juiz decidir além do pedido, nos termos em que preceitua o artigo 460 do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, constato que a parte autora pleiteou a declaração, por sentença, do tempo de serviço rural trabalhado, entre **agosto de 1968 e fevereiro de 1977**, conforme se depreende da exordial.

Entretanto, observo que o MM Juízo "a quo", ao prolatar a r. sentença, reconheceu tempo de serviço superior ao pleiteado pela autora, qual seja: de **janeiro de 1961** a fevereiro de 1977.

O r. magistrado, assim atuando, incide nas proibições apostas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, pois sua decisão caracteriza-se como "ultra petita" e obriga, destarte, à sua adequação aos limites em que a demanda foi proposta.

Assim, acolho parcialmente a preliminar para afastar o reconhecimento ultra-petita do tempo de serviço anterior a agosto de 1968.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **agosto de 1968 e fevereiro de 1977**, em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque os requerimentos e registros de matrícula escolar (fls. 10/19), relativos aos anos de 1971/1974, todos constando a qualificação do pai do autor como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Certidão do Posto Fiscal (fls. 22), que demonstra a inscrição do genitor como produtor rural, em 04/07/1968.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 63/64, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de que serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.

2. Agravo improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti)

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período **de agosto/1968 a fevereiro/1977**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta 9ª Turma.

Ante o exposto, **acolho parcialmente a preliminar de julgamento ultra petita**, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço anterior a agosto de 1968, bem como **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para ressaltar a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011652-58.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.011652-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ CARLOS DE LACERDA

ADVOGADO : KATIA CARDOSO ROCHA LEMOS

No. ORIG. : 04.00.00149-0 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período **de 01/01/1972 a 01/12/1972**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a isenção das custas e despesas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/01/1972 e 01/12/1972**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 09/22.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Cabe consignar que a declaração firmada pelo suposto ex-empregador do requerente, acompanhada dos respectivos documentos de seu imóvel rural (fls. 16/22), embora ateste o exercício de atividades campesinas, data de 26/05/2004.

Logo, tratando-se de documento extemporâneo aos fatos, carece da condição de prova material, equiparando-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Embora as testemunhas tenham declarado, às fls. 46/47, que a parte autora laborou nas lides campesinas, inexistem elementos de prova material relativos ao período em discussão, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial.

Assim, forçoso aplicar o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e a Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais colhidos por ocasião da instrução processual.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.**

1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.

2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"

Por tais razões, o período pleiteado como trabalhadora rural não deve ser reconhecido.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044736-67.1997.4.03.6183/SP

2006.03.99.012055-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : JOSE BOIANI

ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.44736-7 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial, com cálculo do benefício mediante a soma dos recolhimentos efetuados. A r. sentença monocrática de fls. 130/132 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 137/139, requer a parte autora a reforma da decisão de primeiro grau, com a procedência do pedido, ao fundamento de que faz jus à soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas em concomitância. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Para fins de cálculo do salário de benefício dos segurados que desempenham atividades concomitantes incide o regramento contido no art. 32 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 32. O salário-de-benefício do segurado que contribuir em razão de atividades concomitantes será calculado com base na soma dos salários-de-contribuição das atividades exercidas na data do requerimento ou do óbito, ou no período básico de cálculo, observado o disposto no art. 29 e as normas seguintes:

I - quando o segurado satisfizer, em relação a cada atividade, as condições do benefício requerido, o salário-de-benefício será calculado com base na soma dos respectivos salários-de-contribuição;

II - quando não se verificar a hipótese do inciso anterior, o salário-de-benefício corresponde à soma das seguintes parcelas:

a) o salário-de-benefício calculado com base nos salários-de-contribuição das atividades em relação às quais são atendidas as condições do benefício requerido;

b) um percentual da média do salário-de-contribuição de cada uma das demais atividades, equivalente à relação entre o número de meses completo de contribuição e os do período de carência do benefício requerido;

III - quando se tratar de benefício por tempo de serviço, o percentual da alínea "b" do inciso II será o resultante da relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício.

§ 1º O disposto neste artigo não se aplica ao segurado que, em obediência ao limite máximo do salário-de-contribuição, contribuiu apenas por uma das atividades concomitantes.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo ao segurado que tenha sofrido redução do salário-de-contribuição das atividades concomitantes em respeito ao limite máximo desse salário."

Extrai-se do texto legal que os segurados que exercerem atividades concomitantes e preencherem os requisitos necessários para a aposentação com relação a estes vínculos obterão, quando do cálculo do benefício, a soma dos respectivos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo (PBC).

Por outro lado, para aqueles que não completarem todos os pressupostos para a aposentadoria, nas atividades desempenhadas em concomitância, haverá a incidência do critério de cálculo constante no inciso II, "b", e inciso III do citado artigo, pelo que será considerado um percentual da média dos salários-de-contribuição de cada uma das atividades secundárias.

Sobre o assunto, confira-se a jurisprudência deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - ATIVIDADES CONCOMITANTES - SOMA DOS VALORES DA ATIVIDADE PRINCIPAL E SECUNDÁRIA - NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EM AMBAS - ARTIGO 32, INC. II E III - CORREÇÃO DO PROCEDIMENTO UTILIZADO PELO INSS - APELAÇÃO IMPROVIDA.**

- Para obter o cálculo do benefício na forma pretendida, a parte autora deveria comprovar o preenchimento dos requisitos legais em ambas as atividades concomitantes, o que autorizaria a soma dos respectivos salários-de-contribuição.

- Em não havendo o implemento dos requisitos legais nas duas atividades, toma-se o salário-de-benefício integral da atividade considerada principal - na qual são atendidas as condições legais - e, de outra parte, quando à outra atividade, dita secundária, extrai-se a relação entre os anos completos de atividade e o número de anos de serviço considerado para a concessão do benefício. (art 32, inc. III, Lei nº 8.213/91) Obtidos os subtotais, os valores são somados, resultando no salário-de-benefício efetivo.

- Inexistência de equívocos nos cálculos de concessão do benefício.

Manutenção da r. sentença.

- Apelação improvida."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2003.61.83010852-1, Rel Des. Fed. Eva Regina, DJF3 06/08/2008).

Com relação ao termo "atividade", constante do dispositivo legal já mencionado, este não remete somente para a natureza do labor, mas pretende alcançar também os vínculos com empregadores diversos, ainda que sob a mesma denominação. Em suma, os segurados que desempenham a mesma profissão para diferentes tomadores de serviço, mesmo que em regime de concomitância, para efeito de cômputo dos salários-de-contribuição, exercem mais de uma atividade.

Neste sentido, colaciono decisão desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. ATIVIDADES CONCOMITANTES. ARTIGO 32 DA LEI N. 8.213/91.**

I(...).

2. O sentido do vocábulo "atividade" artigo 32, aliás, não é o de "profissão", como pretende a parte autora em sua apelação, ao pretender que se considerem as suas duas atividades como se fosse uma só. Não: interessa apenas, à dicção legal, saber se o segurado trabalha em mais de um emprego, em mais de uma atividade, não interessando, no caso, se nestes dois empregos/atividades, o segurado realiza ou não o mesmo tipo de serviço. Este raciocínio se impõe até por que o objetivo do dispositivo em discussão é o de racionalizar o cálculo da renda mensal inicial, evitando

*fraudes e preservando a saúde financeira da previdência social. Desta forma, o foco da norma em questão é financeiro: visa evitar que o segurado contabilize duas atividades somente executadas (uma delas) nos últimos trinta e seis meses. Não interessa, aqui, se um ou dois tipos de serviço são realizados.*

*3. Apelação do Autor desprovida."*

(TRF3, Turma Sup. 3ª Seção, AC nº 98.03061170-4, Juiz Conv. Leonel Ferreira, DJF3 04/06/2008).

Ao caso dos autos.

Pretende o demandante o recálculo do seu salário de benefício, por ter, em parte do período básico de cálculo, contribuído em concomitância com dois vínculos empregatícios.

A Carta de Concessão de fls. 09 demonstra que o autor é titular de aposentadoria por tempo de serviço, com início em 12 de dezembro de 1995.

*In casu*, o requerente não conta com todos os requisitos para o cálculo do salário de benefício mediante a soma dos salários-de-contribuição das atividades concomitantes, haja vista não ter completado em todas o tempo mínimo necessário para a aposentação, qual seja, 30 anos, nos termos do art. 52 da Lei nº 8.213/91.

Nesse passo, razão não assiste ao autor, uma vez que o INSS calculou o benefício corretamente, observando, dentre outros, o art. 32 da supracitada lei, conforme se verifica a fls. 90/102.

Desta feita, não prosperam as razões de incoformismo do recorrente, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, mantendo a decisão de primeiro grau.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00103 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016445-40.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.016445-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIANO MIGUELETI  
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 03.00.00011-5 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em preliminar, carência de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor estava recebendo benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, pede a redução dos honorários advocatícios e periciais, bem como requer seja resguardado ao Instituto-Apelante o direito de realizar perícias periódicas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece prosperar a alegação de carência de ação por falta de interesse de agir.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que "para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

Na hipótese, o autor formulou na exordial pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Entretanto, o fato do autor estar recebendo benefício de auxílio-doença quando do ajuizamento da ação não acarreta a extinção do processo sem julgamento de mérito, já que pretende o autor demonstrar que está incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Anote-se que o fato de estar o Autor em gozo de auxílio-doença não impede que seja pleiteado o deferimento de aposentadoria por invalidez, devendo, se eventualmente concedido este último, serem compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido pela condenação.

Ademais, no decorrer do processo, em 04/02/2008, a autarquia cessou o pagamento do benefício de auxílio-doença que o autor recebia desde 09/07/2002.

Passo, pois, à análise do mérito.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. De acordo com o disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, exige-se, para a concessão de aposentadoria por invalidez que estejam presentes, concomitantemente, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 54/57, o autor é portador de crises convulsivas, cisto aracnóide, neurite perna esquerda e estrabismo que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

No que toca aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

No que alude à obrigação do Autor de submeter-se a perícias periódicas, não há interesse recursal do INSS em função da determinação legal disposta no art. 101, da Lei n.º 8.213/91.

Ressalte-se que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luciano Migueleti

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 22/09/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para fixar os honorários advocatícios e periciais na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como determino que, por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017076-81.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.017076-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUZA ANTONIA CONTEL ZILIO  
ADVOGADO : ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00132-1 2 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, determinando, ainda, a imediata implantação do benefício, face sua natureza alimentar. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, em preliminar, a sujeição da decisão de primeira instância ao duplo grau de jurisdição, a fim de que seja reexaminada toda a matéria que lhe é desfavorável. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a cassação dos efeitos da antecipação da tutela jurisdicional, deferida por ocasião da prolação da sentença, em razão da ausência dos requisitos legalmente exigidos para a concessão da medida. Alternativamente, pede a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

O INSS interpôs, também, agravo retido (fls. 180/183) requerendo a cassação dos efeitos da tutela jurisdicional concedido na r. sentença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 07/12/2005, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Outrossim, não conheço do agravo retido interposto pela autarquia, vez que, tendo sido concedida a tutela antecipada em sentença de mérito (artigo 162, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil), entendo que o recurso cabível é a apelação, em observância ao princípio da unirrecorribilidade. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto: Tribunal Regional Federal/3ª Região, apelação cível de n.º 1152852, processo n.º 2006.03.99.041028-6, Rel. juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27/06/2007, pág. 979.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O apelante alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 153/154, a autora é portadora de osteoartrose acentuada da coluna cervical e lombar com discopatia e escoliose e osteoartrose de joelhos com varismo que lhe acarretam incapacidade total e permanente para seu trabalho habitual, estando inapta para atividades que exijam esforço físico da coluna vertebral ou nas quais deva permanecer sentada ou em pé durante muito tempo.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade para sua atividade habitual e para as que exijam esforço físico, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da autora (59 anos por ocasião da perícia) e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, auxiliar de cozinheira, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral. Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, conforme determinado na sentença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

Quanto aos honorários advocatícios, o percentual arbitrado há que ser mantido, porquanto fixado segundo orientação desta 9ª Turma, devendo incidir, entretanto, sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Por fim, consigno que convencido o Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento ao agravo retido e **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019008-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019008-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE LEITE FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO DA COSTA  
No. ORIG. : 05.00.00064-8 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de **janeiro/1978 a dezembro/1982**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou-se cada parte a arcar com 50% (cinquenta por cento) dos honorários advocatícios da parte adversária, observado, em relação ao autor, o disposto na Lei 1.060/50.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **janeiro/1978 e dezembro/1982**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque o Título Eleitoral do autor (fl. 09), expedido em 1980, do qual consta sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Quanto a Certidão de Óbito do pai do autor (fl. 14), falecido em 1968, embora consigne a qualificação dele como lavrador, não pode ser considerada, pois é extemporânea aos fatos. Com efeito, à época a que se refere esse documento o autor sequer possuía capacidade laborativa.

Em relação aos diversos documentos de fls. 15/50, embora demonstrem a condição de lavradores dos tios do autor, José Balduino Ferreira Neto e Arlindo Balduino Ferreira, não se prestam como início de prova material, pois a atividade dos tios não é extensível ao autor.

Embora as testemunhas de fls. 85/87 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1980**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.**

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.**

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1980.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Cabe observar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 51/53), registra o termo inicial de seu primeiro vínculo de trabalho urbano, em 01/04/1982.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1980 a 31/03/1982**.

Em razão da sucumbência recíproca, não há que se falar em redução da verba honorária e aplicação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça, havendo que ser mantido o fixado na r. sentença apelada.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1980 a 31/03/1982**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019839-55.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.019839-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : REINALDO COSIN  
ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO VICENTE SP  
No. ORIG. : 02.00.00140-0 2 Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas tanto pelo INSS, quanto pelo autor, através da qual pretendem a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de revisão de benefício.

Em suas razões, o INSS aduz a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Já o autor, por seu turno, interpôs apelação requerendo a reforma da sentença no tocante ao juros moratórios e aos honorários advocatícios.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apesar de regularmente intimados, somente a parte autora apresentou contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, neste recurso, a aplicação do limite legal no cálculo do salário de benefício, concedido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91.

O benefício em questão, concedido em 11/01/1991, teve a renda mensal inicial recalculada por força do disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, conforme consta do demonstrativo de revisão do benefício de fls. 17.

O referido dispositivo determinou que todos os benefícios previdenciários concedidos entre a data da promulgação da Constituição Federal de 1988 (05/10/1988) e o termo inicial dos efeitos da Lei nº 8.213/91 (05/04/1991) fossem revisados de acordo com o novo Plano de Benefícios da Previdência Social, ou seja, tivessem a renda mensal inicial recalculada, atualizando-se os trinta e seis últimos salários de contribuição pela variação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC (artigo 31).

Saliento que a constitucionalidade do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 foi reconhecida pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a norma do art. 202, **caput**, da CF, dependia de regulamentação (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Rel. para acórdão, Min. Maurício Corrêa, DJ 07/11/97).

Quanto à imposição de limites ou redutores no cálculo da RMI, têm-se que o artigo 29 da Lei nº 8.213/91, ao estabelecer o critério a ser utilizado na apuração do salário-de-benefício, determinou que o valor não deve ultrapassar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na data da concessão do benefício.

A conferir:

"Art. 29 (...)

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício."

Sobre o tema, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade da limitação. A propósito, colaciono os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RECURSO ESPECIAL- RENDA MENSAL INICIAL DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05.10.88 E 05.04.91 - APLICAÇÃO DO ARTIGO 144 E PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ART. 202 DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGO 29, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*- Aplica-se o disposto no caput e parágrafo único, do art. 144, da Lei 8.213/91, aos benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da CF/88 e a edição da Lei 8.213/91, que fixou o INPC como índice de correção dos salários de contribuição, bem como estabeleceu não ser devido o pagamento de diferenças entre outubro/88 e maio/92.*

*- No cálculo do salário de benefício deve ser observado o limite máximo do salário de contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91. Precedentes.*

(...)

*- Recurso conhecido e provido."*

(STJ, Quinta Turma; REsp nº 631123, proc. Nº 2003.03.11821-7; DJU 02/08/2004, P. 565; Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; v.u.; g.n.).

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. TETO. LIMITAÇÃO AO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 8.213/91, ARTS. 29,33 E 136. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO COM BASE NA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.*

*I- A jurisprudência desta Corte está pacificada no sentido da legalidade do art. 29, § 2º da Lei nº 8.213/91, que limita o salário de benefício ao valor máximo do salário de contribuição.*

*II- O preceito contido no art. 136 da Lei nº 8.213/91 atua em momento distinto do estabelecido no art. 29, § 2º, referindo-se, tão-somente, ao salário-de-contribuição para cálculo do salário-de-benefício.*

*III- Com relação aos benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, levando em conta a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91.*

IV- Havendo cediça jurisprudência sobre o tema na Corte, mostra-se infrutífero o agravo interno calcado nas mesmas razões já refutadas pela decisão atacada.

V- Agravo interno desprovido."

(STJ, Quinta Turma, AgRg no Resp 438452/MG, proc 2002/0068694-0, DJU 16/12/2002, p. 374, v.u., g.n.).

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido formulado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora e dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022543-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.022543-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ISAIAS ALONDO COSTA

ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN

No. ORIG. : 99.00.00053-0 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção de benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o autor é portador de hepatite crônica - CID: 571-4, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita (fls. 26).

A sentença proferida em 31.10.2005 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para a realização de estudo social e prolação de novo *decisum* (fls. 251/257).

Realizado estudo social, o Juiz de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento na via administrativa - 17-12-1998, com incidência da correção monetária, nos termos do Provimento nº26, fr 19-09-2001, Resolução nº 242, de 03-07-2001, do CJF, e Portaria nº 92, de 23-10-2001, da Diretoria do foro, publicado no DOE - Poder Judiciário - Caderno 1 - Parte 1, de 16-03-2004, bem como a arcar com os honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, excluindo-se as parcelas vincendas após a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 29.04.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS.

Instados a se manifestar sobre o Benefício de Amparo Social ao Idoso que a companheira do autor recebe, desde 18-09-2008, e o vínculo de trabalho que o enteado possuía, de 01-09-1978 a 31-08-2005, as partes quedaram-se inertes.

É o relatório.

Decido.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC:

Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. ( § acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 1º - Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

§ 2º - Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (§ acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)

Ao contrário da antiga redação do referido texto legal, que se referia apenas aos agravos, a atual permite ao relator, em decisão monocrática, até mesmo, apreciar o mérito da demanda desde que o recurso seja manifestamente improcedente ou a decisão de 1º grau estiver em manifesto confronto com a jurisprudência dominante de tribunal superior.

É o que ocorre no caso.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação ultrapassa o valor de sessenta salários mínimos.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

A decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Prevalece, portanto para todos os efeitos legais, a interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6, que deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 211/216), de 19-05-2005, atesta que o autor é portador de Hepatite Crônica, encontra-se total e definitivamente incapacitado para as atividades laborativas.

O estudo social (fl. 281), de 15-10-2007, dá conta de que o autor reside com a sua companheira, Neide Barreira do Prado, de 64 anos, e o enteado, Aparecido Barreira, de 37 anos, em imóvel simples, financiado (CDHU), prestação no valor de R\$ 28,00 (vinte e oito reais) mensais. Os principais eletrodomésticos são: 01 televisão de 20", 01 aparelho de som, 01 geladeira e 01 fogão. Os medicamentos de uso contínuo pelo autor são adquiridos em Programa de Saúde do Município e comprados por familiares em farmácia do Município. Recebem, também, ajuda dos familiares para as necessidades diárias e auxílio de cestas básicas da DADS do Município.

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso, que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas relacionadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 relaciona as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

Desta forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consanguíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele, a companheira e o enteado.

Conforme extratos do CNIS, juntados às fls. 309/314, a companheira do autor é beneficiária de Amparo Social ao Idoso, desde 18-19-2008, no valor de um salário mínimo, benefício este que deve ser excluído do cálculo da renda familiar, por isonomia ao determinado no parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/03, e o enteado do autor possuía vínculo de trabalho com o CLUBE SEMANAL DE CULTURA ARTÍSTICA, no período de 01-19-1978 a 31-08-2005, auferindo, em média, 03 (três) salários mínimos mensais.

Dessa forma, no período em que o enteado possuía vínculo de emprego, a renda *per capita* familiar do autor correspondia a 01 (um) salário mínimo mensal, e, portanto, superior àquela determinada pelo § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Assim, verifico que a situação é precária e de miserabilidade a partir de 01-09-2005, ocasião em que o núcleo familiar do autor passou a não ter renda, dependendo da assistência dos familiares e da Prefeitura para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Diante do que consta dos autos, o autor preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício a partir de 01-09-2005.

Os juros moratórios devem ser fixados em 1% (um por cento) ao mês, por força dos arts. 406 do novo CC e 161, §1ª, do CTN.

A correção monetária das parcelas em atraso é devida nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Por fim, considerando o fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 1999, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para fixar o termo inicial do benefício em 01-09-2005, os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês, e a correção monetária nos mesmos índices de reajuste usados na atualização de benefícios previdenciários, segundo a Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observada, ainda, a orientação das Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, e reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: ISAIAS ALONSO COSTA

CPF: 070.581.648-60

DIB: 01.09.2005.

RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024569-12.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024569-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VILMA MOREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 05.00.00049-1 1 Vr REGENTE FEIJO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. Consta do autos petição do autor requerendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, nos termos do inciso I do artigo 273 do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 15/03/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Segundo consta da inicial, a Autora exerceu atividade rural.

A situação dos rurícolas modificou-se após a edição da Lei n.º 8.213/91. O trabalhador rural passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/04/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, Rel. Juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo nº 200403990027081, Rel. Juiz Newton de Lucca, DJ 11/07/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, Rel. Juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/05/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n.º 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte Requerente.

Saliento, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n.º 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que os trabalhadores rurais não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência exigida pela lei.

Na hipótese em tela, a Autora carreu aos autos os seguintes documentos: sua certidão de casamento, realizado em 22/07/1967, na qual seu cônjuge está qualificado como lavrador (fls. 11), e sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (12/17), onde estão registrados contratos de trabalho de natureza urbana no período de 1976 a 1998.

Todavia, referidos documentos não constituem início de prova material, hábeis a corroborar a pretensão almejada.

Ocorre que no caso dos autos a extensão da qualidade de trabalhador rural do marido à esposa se torna inviável ante as anotações de sua CTPS, onde os vínculos registrados são de natureza urbana, que gozam de presunção de veracidade.

Assim, ante a inexistência do início razoável de prova material da atividade rural, tenho que a Autora descumpriu o princípio do ônus da prova, expresso na Lei Previdenciária, mais precisamente no art. 55, § 3o. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AC 1000460 - Proc. 2005.03.99.003151-9, 8ª T., v.u., j. 18/06/2007, DJ 25.07.2007, p. 699.

Portanto, não restou comprovado o exercício da atividade campesina por período igual ou superior ao legalmente exigido.

Por outro lado, ainda que considerados os recolhimentos previdenciários realizados no exercício da atividade urbana, conforme demonstram os registros em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social, seu último vínculo laboral encerrou-se em 20/07/1998 e a ação somente foi ajuizada em 18/04/2005.

Assim, observando a data da propositura da ação e a cessação do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8213/91).

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença, além de que o laudo pericial aponta o ano de 2000 como época de início das moléstias.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão dos benefícios à Autora por ausência de comprovação da atividade rural e por ausência da qualidade de segurada, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido, excluídas as custas, despesas processuais e honorários advocatícios a cargo da parte Autora.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024797-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024797-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA SIMOES incapaz  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
REPRESENTANTE : ROSELAIN APARECIDA SIMOES NAVAL  
ADVOGADO : ANTONIO ALBERTO CRISTOFALO DE LEMOS  
No. ORIG. : 01.00.00139-6 1 Vr NOVA GRANADA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data da citação, com correção monetária e juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, isenção das custas e despesas processuais, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer opinando pelo parcial provimento da apelação, no tocante ao termo inicial do benefício e às custas processuais.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2º, da Lei nº 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A qualidade de segurado da parte autora restou comprovada mediante a apresentação da cópia de sua CTPS com anotações de contratos de trabalho (fls. 11/15) e do extrato de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 77/81). Ainda que a presente ação tenha sido ajuizada posteriormente ao período de graça disposto no artigo

15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, não há falar em perda da condição de segurado, uma vez que se verifica do conjunto probatório carreado aos autos, especialmente do atestado médico (fl. 17), do laudo pericial e de sua complementação (fls. 59/60 e 99), que a parte autora é portadora de transtorno do humor de base orgânica, com 15 (quinze) anos de evolução crônica, encontrando-se, inclusive, interditada judicialmente (fl. 120). Logo, em decorrência do agravamento de seus males, a parte autora deixou de trabalhar, tendo sido a sua incapacidade devidamente apurada em Juízo. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa de julgado a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido"*

*(REsp nº 134212-SP, j. 25/08/98, Relator Ministro ANSELMO SANTIAGO, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Por outro lado, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência mínima prevista no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, nos termos do inciso II do artigo 26 da mesma lei, considerando que o laudo pericial atestou ser ela portadora de doença relacionada na Portaria Interministerial MPAS/MS nº 2.998, de 23/08/2001.

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 59/61 e 99). De acordo com o referido laudo, a parte autora, em virtude das patologias diagnosticadas, está incapacitada de forma total e permanente para o trabalho.

Diante do quadro relatado pelo perito judicial e considerando as condições pessoais da parte autora, tornam-se praticamente nulas as chances de ela se inserir novamente no mercado de trabalho, não havendo falar em possibilidade de reabilitação.

Assim, uma vez preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão da aposentadoria por invalidez pleiteada.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão de ausência de requerimento na instância administrativa, de acordo com precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa. 2 - Recurso especial conhecido e provido" (REsp nº 314913-SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. 29/05/2001).*

A verba honorária deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta apenas das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, limitar a base de cálculo da verba honorária advocatícia às prestações vencidas até a data da sentença e isentar a autarquia das custas processuais, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **MARIA APARECIDA SIMÕES**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de aposentadoria por invalidez**, com data de início - **04/11/2002**, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024930-29.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.024930-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : PURCINA PINHEIRO DE SOUZA CADEDO

ADVOGADO : ALESSANDRA CREVELARO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00064-6 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, diante das provas produzidas. Requereu a reforma da r. sentença.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **01/05/1969 e 18/07/1978**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola. Note-se que embora conste do pedido inicial o reconhecimento do período até 18/07/1973, é evidente a ocorrência de erro material, pois a refere-se e requer a declaração do labor rural até 18/07/1978 (fls. 03/04).

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Oficial de Registro de Imóveis (fl. 10), relativa a aquisição de imóveis rurais, em 1972, da qual consta a qualificação do genitor da autora como lavrador.

Destaque-se, ainda, os registros de matrícula escolar (fls. 14/21), relativos aos anos de 1964/1966, consignando a profissão do pai da requerente como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, considero que o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola somente em parte restou demonstrado.

Isto porque, não obstante o princípio de prova material mais remoto datar de **1964**, o depoimento testemunhal (fls. 59) comprova o efetivo exercício da atividade rural apenas a **partir de 1974**, ocasião em que afirma ter conhecimento dos fatos.

Nesse sentido, transcrevo trechos do respectivo depoimento:

"Conheceu a autora no ano de 1974, quando a mesma trabalhava num sítio de propriedade de sua família. A autora morou e trabalhou durante alguns [anos] no referido sítio e depois se mudou para a cidade... (Pedro Bocado - fl. 59)."

A esse respeito, segue a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA. EMPREGADO DOMÉSTICO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POSTERIOR A EDIÇÃO DA LEI Nº 5.859/72. NECESSIDADE DE PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INEXISTÊNCIA.*

*1. Não há que se falar em erro de fato, nem tampouco em violação a dispositivo legal, tendo em conta que o acórdão que se pretende rescindir apenas solucionou a lide original com base na compreensão pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça sobre o tema de que se cuida, segundo a qual, para o reconhecimento de tempo de serviço visando à concessão de benefício previdenciário, tanto para os trabalhadores rurais como para os urbanos, **impõe-se que o autor da ação produza prova material que deverá ser confirmada pelas testemunhas a serem ouvidas em juízo.***

*Omissis (...).*

*(Superior Tribunal de Justiça, AR 1996, 3ª Seção, j. em 09/11/2005, v.u., DJ de 20/03/2006, página 190, Rel. Ministro Paulo Gallotti) (destaquei)*

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pela prova testemunhal, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1974.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Cabe destacar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora (fls. 20/21) demonstra o exercício de atividades urbanas, a partir de **19/07/1976**.

Nessa data, portanto, o início de prova material da atividade rural restou ilidido e não se presta para respaldar os depoimentos testemunhais relativos a períodos posteriores ao referido momento, nos termos do disposto na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhadora rural, o período de **01/01/1974 a 18/07/1976**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Nesse ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, caput, do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de rurícola, o período compreendido entre **01/01/1974 e 18/07/1976**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025010-90.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.025010-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL ALVES BEZERRA

ADVOGADO : VERA LUCIA ANDRADE  
No. ORIG. : 05.00.00045-8 4 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. De acordo com o disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, exige-se, para a concessão de aposentadoria por invalidez que estejam presentes, concomitantemente, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso em tela, restou demonstrado que o autor recebeu benefício de auxílio-doença de 17/07/2002 a 25/07/2003 e de 11/08/2003 a 30/09/2003.

Apesar do interregno transcorrido entre a data de cessação do benefício de auxílio-doença e o ajuizamento da ação, ocorrido em 02/03/2005, não houve perda da qualidade de segurado, se considerados os arts. 15 e 102, da Lei Previdenciária.

De acordo com o laudo pericial de fls. 132/133, o autor é portador de depressão, ansiedade generalizada e síndrome do cólon irritável que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Muito embora o perito judicial não indique a data de início da incapacidade, esclarece que trata-se de doença crônica e refratária aos tratamentos realizados.

De outro lado, os documentos médicos apresentados pela parte autora (fls. 11/16 e 18/19 demonstram que o autor está em tratamento dos males apontados desde 2002.

Ademais, em consulta ao CNIS/DATAPREV verifica-se que as doenças elencadas pelo laudo pericial são as mesmas que ensejaram a concessão dos benefícios de auxílio-doença.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

No que tange à incapacidade, repita-se, o perito judicial atesta que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Manoel Alves Bezerra  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 22/03/2005  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios, na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como **antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício**.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026264-98.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.026264-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES SOBRINHO  
ADVOGADO : PLINIO MARCOS BOECHAT ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 04.00.00111-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, para fins de recálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a computar o período compreendido entre 1963 e 1967 como tempo de serviço rural exercido pela parte autora, bem como revisar o benefício, pagando as diferenças apuradas entre o benefício pago e o recalculado, com correção monetária e juros de mora, observada a prescrição quinquenal, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, argüindo, preliminarmente, a nulidade da sentença, ao argumento de não observância da Súmula 272 do STJ, no tocante à obrigatoriedade de recolhimento das contribuições. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para o reconhecimento da atividade rural. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Considerando que a sentença não estabeleceu o valor do benefício, não há parâmetro para se verificar se a condenação não ultrapassará o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, de modo que o reexame necessário se mostra cabível, nos termos do § 2.º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

A preliminar argüida confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia do título eleitoral, datado de 1964, da certidão de casamento, realizado em 1966, e do certificado de dispensa de incorporação militar, com data de dispensa em 1963, nos quais está qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 11 e 13/14). No tocante a esse início de prova material, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que tais documentos, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual sob o crivo do contraditório, são hábeis ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela o seguinte julgados

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material." (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu atividade rural no período declinado na petição inicial (fls. 176/177). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser reconhecido o exercício de trabalho rural, no período compreendido entre 1963 a 1967, abrangido pelo início de prova material apresentado, de modo que restam preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação de tal tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.**

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.**

1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes
2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.
3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.
4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.
5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923/CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).

O trabalho rural reconhecido poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Assim sendo, deve ser revisada a aposentadoria concedida à parte autora, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, observando-se o artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A prescrição quinquenal, por sua vez, somente alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro Felix Fischer, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem de maneira englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de forma decrescente a partir de tal ato processual, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO, TIDO POR INTERPOSTO, E À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028047-28.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.028047-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MANOEL NUNES DOS SANTOS NETO

ADVOGADO : TERESA PEREZ PRADO

No. ORIG. : 02.00.00100-7 1 Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do tempo de serviço laborado em condições especiais, a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, a correção dos índices aplicados nos salários-de-contribuição, o reajuste do benefício em manutenção, com o emprego de índices que mantenham o seu valor real, e a diferença da correção monetária devida pelo atraso no primeiro pagamento.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade exercida em condições especiais no período que menciona e condenou o INSS a proceder à revisão da renda mensal inicial do benefício e ao pagamento dos ônus da sucumbência.

Em razões recursais de fls. 119/121, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrada a exposição a agentes agressivos. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

*Ab initio*, verifico que o Juízo *a quo* deixou de apreciar os pedidos de aplicação dos corretos índices nos salários-de-contribuição, de reajuste do benefício com a manutenção do valor real, bem como da diferença de atualização monetária devida pelo atraso no primeiro pagamento, pelo que a sentença é *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo a apreciar o mérito.

A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que*

*não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."* (STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpra ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, **não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial**, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Historiada a evolução legislativa referente à *quaestio* posta a julgamento, impende considerar que o autor é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço concedida em 29 de outubro de 1997, por contar com 30 anos, 6 meses e 18 dias de serviço, com coeficiente de cálculo correspondente a 70%, conforme Carta de Concessão de fls. 15.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício das seguintes atividades e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

Formulário SB40 (fl. 16) - tecelão sênior - empresa Simetra Têxtil Ltda.- exposição a ruído acima de 90 decibéis e à poeira proveniente de tecidos - em sua função, desempenhava atividades tais como o manejo de teares, a substituição de peças defeituosas, bem como a operação de máquinas - período de 20 de maio de 1993 a 30 de setembro de 1997. Saliente que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento na Súmula nº 32 da TNU/JEF e na IN nº 95/2003, até 5 de

março de 1997, a atividade é considerada insalubre se constatados níveis de ruído superiores a 80 (oitenta) decibéis; entre 06/03/1997 e 18/11/2003, se superiores a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), reduzidos a 85 (oitenta e cinco) decibéis.

Cumpra observar que o desempenho de atividade especial no lapso de 20/05/1993 a 28/04/1995 é incontroverso, ante o próprio reconhecimento da Autarquia em sede administrativa, que considerou a especialidade do serviço pela incidência do agente ruído, código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (fl. 72).

Entretanto, observo que o INSS deixou de considerar especial o período de 29 de abril de 1995 a 30 de setembro de 1997, em obediência ao constante na OS nº 600/98. Ocorre que referido ato administrativo, consoante fundamentação anterior, é ilegal, pelo que o cômputo especial deve se estender até a data de 30 de setembro de 1997.

Por outro lado, em que pese a ausência do respectivo laudo nos autos, verifico que a Autarquia dele tinha conhecimento, pois, caso contrário, não enquadraria o interregno de 20/05/1993 a 28/04/1995 no item referente ao ruído.

Desta feita, faz jus o autor ao reconhecimento do lapso vindicado como especial, tendo em vista a incidência do ruído em nível superior a 90 decibéis.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totaliza 2 anos, 5 meses e 2 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (11 meses e 19 dias), perfaz o tempo de **3 anos, 4 meses e 21 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, com **31 anos, 6 meses e 07 dias de tempo de serviço**, suficientes à aposentadoria proporcional, com a alteração do coeficiente para **76% (setenta e seis por cento), compensadas as parcelas já pagas administrativamente**.

Passo à apreciação do pedido de aplicação dos corretos índices nos salários-de-contribuição.

A Constituição Federal de 1988, em sua redação original, disciplinou em seu artigo 202, *caput* :

*"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:..."*

A edição do referido verbete constitucional ocasionou a divergência entre os segurados e o Instituto autárquico, na medida em que para aqueles tal forma de correção dos salários-de-contribuição se daria imediatamente, nos termos previstos na lei nº 6.423/77, sendo que o Instituto entendeu que o citado artigo 202 não seria uma norma auto-aplicável, dependendo de uma lei regulamentadora, que por sua vez, veio a lume com a vigência da Lei nº 8.213/91, fundamentando que ao disciplinar a forma de recálculo dos benefícios previdenciários esta não permitiu o pagamento de diferenças, por ausência de aplicabilidade imediata do comando constitucional.

Ocorre que, por decisão plenária, a Suprema Corte firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202 da Lei Maior *"por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao preceito"* (RE 193456/RS, Relator Min. Marco Aurélio, DJU: 07/11/1997).

Esta eficácia se deu com a edição pelo legislador, em 24 de julho de 1991, da lei nº 8.213/91, conforme se denota do art. 144, revogado pela Medida Provisória Não 2.187-13, de 24 de agosto de 2001:

*Art. 144: "Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Nesse diapasão, os benefícios previdenciários, concedidos após a edição da Carta Magna de 1988, ou seja, 05/10/1988, devem ser calculados levando-se em consideração a média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, de acordo com a variação integral do INPC, frisando-se que o recálculo supra citado, não confere o pagamento de diferenças, em virtude desta revisão, haja vista não ter sido o artigo 202 da Carta Magna considerado uma norma de eficácia imediata, consoante entendimento pacificado no Pretório Excelso, acima exposto.

Acompanhando a Suprema Corte, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, também não reconheceu a auto-aplicabilidade da norma em comento, o que se depreende do julgado abaixo transcrito:

**"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO - CÁLCULO - ARTIGO 202, DA CF/88 - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136, DA LEI 8.213/91 - EMBARGOS ACOLHIDOS.**

*1 - Por decisão plenária, o STF firmou entendimento no sentido da não auto-aplicabilidade do art. 202, da Carta Magna, "por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto" (RE nº 193.456-5/RS, DJU de 07.11.97), o que veio a ocorrer com a edição da Lei 8.213/91.*

*2 - No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.*

*3 - As disposições contidas nos artigos 29, § 2º e 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios.*

*4 - Precedentes (EResp nºs 195.437/SP, 242.125/SP e 189.218/SP).*

*5 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."*

(STJ, 3ª Seção, EResp nº 199900727509, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, j. 24.03.2004, DJ 26.04.2004, p. 144).

Na seqüência, o INPC foi substituído pelo IRSM, por determinação da Lei n° 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º aplicável até fevereiro de 1994, e, em seguida, pela variação da URV, com o advento da Lei n° 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 1º. Após, pelo IPC-r (Lei n° 8.880, de 27/05/94, art. 21, § 2º), pelo INPC (MP n° 1.053/95, art. 8º, § 3º e suas reedições) e IGP-DI, a partir de maio/96 (MP n° 1.415/96, art. 8º; MP n° 1.663-10, art. 10, convertida na Lei n° 9.711, de 20/11/98). Em resumo, até a edição da Lei n° 9.876, de 26/11/99, é devida a correção de todos os salários-de-contribuição considerados no período básico de cálculo dos benefícios previdenciários, na forma acima explicitada.

Importante destacar, que os benefícios derivados, como a aposentadoria por invalidez decorrente de um auxílio-doença ou a própria aposentadoria por invalidez e, ainda a pensão por morte decorrente de uma aposentadoria, possuem a mesma sistemática de cálculo para auferir o valor da renda mensal inicial, com a correção dos 36 últimos salários-de-contribuição que o compuseram.

Vislumbra-se dos autos que o benefício do autor foi concedido em 29 de outubro de 1997 (fl. 15), não fazendo jus ao recálculo dos salários-de-contribuição que o compuseram, em razão da aplicação do artigo 202 da Constituição Federal. Ademais, em análise da planilha de fl. 07, verifico que vários índices aplicados pelo demandante encontram-se em desconformidade com os índices legais que vigoraram à época, dentre os quais exemplifico alguns: na competência de fevereiro de 1995 aplicou 1,0101, ao passo que o correto seria 0,99; em abril de 1996 empregou 1,0070, no lugar de 0,93.

No tocante ao pedido de reajuste de benefício, cumpre observar que o art. 201, § 2º (atual § 4º), das disposições permanentes da Carta Magna assegurou aos benefícios de prestação continuada o direito à manutenção de seu valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

Desta feita, transferiu-se ao legislador ordinário - com exclusividade - a tarefa de definir os índices, a periodicidade e a forma de incidência dos reajustes, sendo-lhe vedado, entretanto, a vinculação ao salário-mínimo, a teor do art. 7º, IV, da Lei Maior.

Atendendo à norma constitucional, editou o legislador, em 24 de julho de 1991, a Lei n.º 8.213, com efeitos retroativos a 05 de abril daquele ano, determinando que o reajuste dos benefícios concedidos a partir de 05 de outubro de 1988 observassem as regras por ela preconizadas, conforme se denota dos arts. 144 e 145, revogados pela Medida Provisória n.º 2.187-13/2001.

Nesse primeiro momento, definiu-se que os benefícios em manutenção seriam reajustados pelo INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou eventual substituto (art. 41, II, em sua primitiva redação).

Na seqüência, a Lei n.º 8.542/92, de 23 de dezembro de 1992, trouxe em seu bojo nova sistemática a ser adotada quando do reajustamento dos benefícios:

*"Art. 9º A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.*

*1º Os benefícios com data de início posterior a 31 de janeiro de 1993 terão seu primeiro reajuste calculado pela variação acumulada do IRSM entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao do referido reajuste.*

*2º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212, e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

A Lei n° 8.700/93, por sua vez, alterou o dispositivo transcrito, passando a disciplinar:

*"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:*

*I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;*

*II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.*

*§ 1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.*

*§ 2º Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada do IRSM entre o mês de início e o mês anterior ao do reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.*

*§ 3º A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."*

Posteriormente, determinou a Lei n.º 8.880/94, dentre outras coisas, a conversão dos benefícios mantidos pela Previdência Social em URV, em 1º de março de 1994 (art. 20), estabelecendo, ainda, que o IBGE deixaria de calcular e divulgar o IRSM a partir de 1º de julho de 1994, passando a fixar, até o último dia útil de cada mês, o Índice de Preços ao Consumidor, série r - IPC-r (art. 17) e que os benefícios seriam reajustados, em maio de 1995, de acordo com a variação acumulada do IPC-r entre o mês da primeira emissão do Real, inclusive, e o mês de abril desse ano (art. 29, § 3º).

Em 30 de junho de 1995 foi editada a Medida Provisória n.º 1.053, cujo art. 8º assim dispôs:

"Art. 8º A partir de 1º de julho de 1995, a Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE deixará de calcular e divulgar o IPC-r.

1º Nas obrigações e contratos em que haja estipulação de reajuste pelo IPC-r, este será substituído, a partir de 1º de julho de 1995, pelo índice previsto contratualmente para este fim.

§ 2º Na hipótese de não existir previsão de índice de preços substituto, e caso não haja acordo entre as partes, deverá ser utilizada média de índices de preços de abrangência nacional, na forma de regulamentação a ser baixada pelo Poder Executivo.

§ 3º A partir da referência julho de 1995, o INPC substitui o IPC-r para os fins previstos no § 6º do art. 20 e no § 2º do art. 21, ambos da Lei nº 8.880, de 1994."

Sobreveio, então, a Medida Provisória n.º 1.415/96, que revogou o art. 29 da Lei n.º 8.880/94 e elegeu o IGP-DI como índice para correção dos benefícios previdenciários em 1º de maio de 1996. Em decorrência de tal regra, os benefícios foram reajustados à razão de 15% (quinze por cento), dos quais, parte se referia ao IGP-DI propriamente dito e outra, ao aumento real previsto em seu art. 5º.

Por outro lado, consignou em seu art. 4º que os benefícios passariam a ser reajustados, a partir de 1997, em junho de cada ano, sem, contudo, fazer qualquer menção a respeito de qual índice seria aplicável.

Ora, se a Medida Provisória n.º 1.415 veio a lume em 29 de abril de 1996, anteriormente à data em que ocorreria o reajuste dos benefícios, não se pode cogitar em direito adquirido a outro indexador e, conseqüentemente, em sua ofensa, configurando-se tal situação - quando muito - mera expectativa de direito.

Destaco, outrossim, que a própria Medida Provisória n.º 1.053/95 restringiu a incidência do INPC aos casos de atualização das parcelas referentes a benefícios pagos em atraso pela Previdência Social (§ 6º do art. 20 da Lei n.º 8.880/94) e correção dos salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício (§ 2º do art. 21 da Lei n.º 8.880/94).

A propósito, descabe o argumento de que a adoção de um índice para a correção do salário-de-contribuição e outro para o reajustamento do benefício ofende o princípio da igualdade, posto que o Pretório Excelso já se manifestou no sentido de possuírem natureza jurídica distintas.

Da mesma forma, por se tratar de ato do Poder Executivo que tem força de lei, pode a Medida Provisória validamente dispor sobre reajuste do benefício, desde que observados os requisitos disciplinados pelo art. 62 da Carta Política.

Todavia, a relevância e a urgência são de aferição discricionária do Presidente da República, não cabendo, salvo os casos de abuso de poder, seu exame pelo Poder Judiciário.

Colaciono as seguintes ementas deste Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REAJUSTE DE MAIO/96 EM DIANTE. MEDIDA PROVISÓRIA 1415/96. IGP-DI. INPC. INAPLICABILIDADE EM PERÍODOS NÃO PREVISTOS LEGALMENTE.**

I - Inexiste amparo legal para que seja aplicado o INPC, a partir de maio de 1996, porquanto para esse período os critérios definidos foram determinados pela MP 1415, passando a adotar o IGP-DI.

II - Recurso do autor improvido.

III - Sentença mantida na íntegra."

(9ª Turma, AC n.º 2003.61.02.000592-3, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 26.04.2004, DJU 29.07.2004, p. 357).

**"PREVIDENCIÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO EM MAIO/96. APLICAÇÃO DO INPC INTEGRAL NO PERÍODO DE MAIO/95 A ABRIL/96. NÃO CABIMENTO. INCIDÊNCIA DO IGP-DI. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.415/96. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.**

I - A revogação da Medida Provisória n.º 1.053/95 e suas reedições, que previam o reajuste dos proventos conforme a variação do INPC, deu-se em momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário da forma nelas previstas.

II - Dispõe o artigo 2º da Medida Provisória n.º 1.415/96, que o reajustamento dos benefícios, em 1º de maio de 1996, deve ser calculado com base na variação acumulada do IGP-DI (Índice Geral dos Preços - Disponibilidade Interna), apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores (maio/95 a abril/96).

III - A Medida Provisória n.º 1.415/96 foi editada em 29/4/96, momento anterior ao que implementaria o direito ao reajuste do benefício previdenciário pela variação do INPC, não existindo qualquer ofensa a direito adquirido.

IV - Recursos do INSS e oficial providos."

(2ª Turma, AC n.º 1999.03.99.074270-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 18.02.2003, DJU 02.04.2003, p. 401).

Neste sentido, a Súmula nº 02 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: "Os benefícios previdenciários, em maio de 1996, deverão ser reajustados na forma da Medida Provisória 1.415, de 29 de abril de 1996, convertida na Lei 9.711, de 20 de novembro de 1998."

Melhor sorte não aproveita aos beneficiários da Previdência Social no que tange aos reajustes subsequentes, relativos aos anos de 1997 a 2003. Senão, vejamos:

A Medida Provisória n.º 1.572-1, editada em 28 de maio de 1997, estabeleceu que os benefícios em manutenção seriam reajustados à razão de 7,76%, em 1º de junho de 1997. Para o ano de 1998, a Medida Provisória n.º 1.663-10 estipulou a correção em 4,81%.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória n.º 1.824-1, de 28 de maio de 1999, foi determinada a aplicação de 4,61%, a título de reajuste, em 1º de junho de 1999.

Saliento que os critérios de reajustamento preconizados pelas Medidas Provisórias nos 1.415/96, 1.572-1/97 e 1.663-10/98 passaram a figurar, respectivamente, nos arts. 7º, 12 e 15 da Lei n.º 9.711/98 e que o percentual constante da Medida Provisória n.º 1.824-1 foi reiterado no § 2º do art. 4º da Lei n.º 9.971/2000.

Em 23 de maio de 2000 sobreveio a Medida Provisória n.º 2.022-17, sucessivamente reeditada até a Medida Provisória n.º 2.187-13/2001 (em vigor por força do art. 2º da Emenda Constitucional n.º 32/2001), que fixou em 5,81% a correção a ser aplicada em junho daquele ano (art. 17, *caput*) e promoveu importante alteração no art. 41 da Lei de Benefícios, delegando ao Chefe do Poder Executivo a tarefa de concretizar, percentualmente, os critérios legais de reajustamento preestabelecidos, facultando-lhe levar em consideração índices que representassem a variação de preços, divulgados pelo IBGE ou por "instituição congênere de reconhecida notoriedade":

*"Art. 19. Os dispositivos adiante indicados da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com a seguinte redação:*

*'Art. 41. Os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, a partir de 1º de junho de 2001, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do seu último reajustamento, com base em percentual definido em regulamento, observados os seguintes critérios:*

*I - preservação do valor real do benefício;*

.....  
*III - atualização anual;*

*IV - variação de preços de produtos necessários e relevantes para a aferição da manutenção do valor de compra dos benefícios.*

.....  
*8º Para os benefícios que tenham sofrido majoração devido à elevação do salário mínimo, o referido aumento deverá ser descontado quando da aplicação do disposto no caput, de acordo com normas a serem baixadas pelo Ministério da Previdência e Assistência Social.*

*§ 9º Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento.'*  
*(NR)"*

Em plena observância à novel disposição, os Decretos nos 3.826/2001, 4.249/2002 e 4.709/2003 trataram de estabelecer os percentuais a serem aplicados aos benefícios, respectivamente, nos meses de junho de 2001 (7,76%), 2002 (9,20%) e 2003 (19,71%).

Destaco, por oportuno, que "somente os benefícios concedidos no mês do reajuste anterior recebem o índice integral, aplicando-se aos demais na proporção do número de meses transcorridos desde o início do benefício até o reajuste" (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior. *Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social*. 3ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 170) ou os percentuais indicados nos anexos das indigitadas normas. A propósito, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 508.741, em 02/09/2003, publicado no DJ de 29/09/2003, apreciou caso semelhante, tendo o Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, naquela oportunidade, registrado em seu voto que:

*"...Visto isto, chegamos às seguintes conclusões:*

*A primeira:*

*O texto constitucional garante a manutenção, em caráter permanente, do valor real do benefício. Entretanto, delega ao legislador o estabelecimento dos índices a serem aplicados. Portanto, se as normas contidas na Lei 9.711/98 decorreram de Medidas Provisórias, não há que se falar em inconstitucionalidade das normas posteriormente editadas para o reajustamento dos benefícios, que também foram provenientes de outras MPs.*

*A segunda:*

*Foi a Medida Provisória 1.415, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, que determinou o IGP-DI como índice a ser utilizado para o reajuste dos benefícios em manutenção, em primeiro de maio de 1996.*

*A terceira:*

*A referida Medida Provisória também determinou o mesmo índice para os benefícios mantidos pela Previdência Social com data de início posterior a 31 de maio de 1995, devendo ser calculado entre o mês de início, inclusive, e o mês imediatamente anterior ao reajuste.*

*A quarta:*

*O artigo 7º da Lei 9.711/98 teve limitação temporal restrita, aplicando-se, apenas, ao reajustamento na data-base de Maio/96, não regulamentando reajustes posteriores, pois verificamos que a referida lei, em outros artigos distintos (arts. 12 e 15), estabelece outros índices a serem aplicados para o reajustamento dos benefícios.*

*A quinta:*

*Por fim, não se consideram inconstitucionais os índices estabelecidos pelas seguintes normas: MP 1.572-1/97 (7,76%); MP 1.663/98 (4,81%); MP 1.824/99 (4,61%) e MP 2.022/2000 (5,81%), hoje alterada para MP 2.187-*

13/2001 e, por fim, a MP 2.129/2001 (7,66%), visto que a maioria dessas regras estabelecidas pelo Poder Executivo também já foram convertidas em Lei..."

A própria Corte Suprema, no uso de sua competência institucional de guardiã da Lei Maior, assim decidiu:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I. - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inoocorrência de inconstitucionalidade.

II. - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. - R.E. conhecido e provido".

(Pleno, RE n.º 376.846, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 24.09.2003, DJ 02.04.2004, p. 13).

A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, por seu turno, editou a Súmula n.º 08, revogando a antiga Súmula n.º 03:

"Os benefícios de prestação continuada, no regime geral da Previdência Social, não serão reajustados com base no IGP-DI nos anos de 1997, 1999, 2000 e 2001".

Finalmente, apenas para exaurimento da questão *sub examine*, ressalto que os Tribunais Superiores já pacificaram entendimento no sentido de que a Lei nº 8.213/91 e alterações supervenientes não ofendem as garantias da preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios, razão pela qual compete à Autarquia Previdenciária tão-somente observar o ordenamento previdenciário em vigor, eis que adstrita ao princípio da legalidade.

Com efeito, ainda que o parâmetro escolhido pelas mencionadas normas não retrate fielmente a realidade inflacionária, é vedado ao Poder Judiciário, casuisticamente, atrelar o reajuste dos benefícios a índice ou percentual diverso, uma vez que não lhe é dado atuar como legislador positivo, sob pena de proceder arbitrariamente. Ademais, a escolha dos indexadores decorre da vontade política do legislador.

Nesta esteira, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTOS. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

(...)

V - Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o art. 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

VI - Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

VII - Recurso conhecido, mas desprovido."

(STJ, 5ª Turma, RESP n.º 292.496, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04.12.2001, DJ 04.02.2002, p. 474).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIOS. REGRA DA PROPORCIONALIDADE DO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REAJUSTE DO ART. 9º DA LEI 8.542/92, ALTERADO PELA LEI 8.700/93. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DO IRSM EM JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL EQUIVALÊNCIA EM NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS APÓS O NOVO PLANO DE BENEFÍCIOS. ART. 58 DO ADCT. INAPLICABILIDADE.

(...)

II - A partir da vigência da Lei 8.213/91, a manutenção do valor real do benefício deve seguir os critérios previstos no art. 41, incisos I e II, e legislação subsequente, sendo a escolha do índice para manter o valor real dos benefícios uma questão afeta à competência do legislador, nos expressos termos do artigo 201, § 2º (atual § 4º), da Constituição Federal, razão pela qual não pode o Poder Judiciário determinar reajuste acima do previsto no ordenamento legal.

(...)

VII - Apelação da parte autora desprovida. Apelação do INSS provida, com inversão do ônus de sucumbência."

(TRF3, 1ª Turma, AC n.º 98.03.012385-8, Rel. Juiz Souza Ribeiro, j. 17.04.2001, DJU 09.10.2001, p. 540).

"CONSTITUCIONAL - PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 30.03.89 A 07.05.91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 202 DA CF/88. APLICABILIDADE A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91 - ARTS. 144 E 145. REAJUSTE PARA PRESERVAÇÃO, EM CARÁTER PERMANENTE, DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO (CF, ART. 201, § 2º) - CRITÉRIO DE REAJUSTE PREVISTO PELO ART. 58 DO ADCT DA CF/88 - SÚMULA N. 20 TRF-1ª REGIÃO.

(...)

4. O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não auto-aplicabilidade do preceito inscrito no art. 201, § 2º da CF/88, declarando que o mesmo constitui "típica norma de integração, reclamando, para efeito de sua integral aplicabilidade, a intervenção concretizadora do legislador ("interpositio legislatoris"). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)" (RE 148.551-5-Rel. Min. Celso de Mello - 1ª Turma, unânime, DJU 18.08.95, P. 24.913). Em razão disso, não há que se falearem inconstitucionalidade dos aludidos dispositivos legais.

(...)

8. Apelo dos Autores a que se nega provimento.

(...)

10. Peças liberadas pelo Relator em 11/09/2000 para publicação do acórdão."

(TRF1, 1ª Turma, AC n.º 1994.01.25175-4, Rel. Juiz Luciano Tolentino Amaral, j. 11.09.2000, DJ 25.09.2000, p. 2).

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO REVISIONAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE.**

(...)

2. Ao Poder Judiciário não é dado atuar como legislador positivo, alterando o índice manejável quando do reajuste dos benefícios previdenciários e que, dado o comando constitucional, é sempre fixado na legislação infraconstitucional;

3. O reconhecimento da inconstitucionalidade da lei que estabelece um índice como o destacado no item anterior, admissível em tese, só se justificaria se demonstrada sua absoluta inidoneidade para os fins de atualização do valor da prestações, e não com a mera existência de outros que, em um período determinado, culminaram em resultados maiores;

4. Apelação e remessa oficial providas."

(TRF5, 2ª Turma, AC n.º 2001.85.00.005025-5, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, j. 03.12.2002, DJ 06.06.2003, p. 523).

Na hipótese da presente ação, verifica-se que o autor não faz jus à aplicação de critérios de reajustes diferentes dos estabelecidos pela Lei nº 8.213/91 e alterações subseqüentes, visando à manutenção da preservação do valor real.

Quanto ao pedido de pagamento de diferença de correção monetária devida pela mora no adimplemento da primeira competência, melhor sorte não assiste ao autor, visto que o Histórico de Créditos de fl. 84 demonstra que em 05 de dezembro de 1997 houve o pagamento dos valores correspondentes aos meses de outubro e novembro do citado ano com o acréscimo da quantia referente à atualização monetária.

Tratando-se de revisão do ato de aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o termo inicial deve ser mantido na data da concessão da benesse em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal, uma vez que o laudo em questão, conforme fundamentado, já se encontrava em poder do INSS.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a revisão do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de revisão de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MANOEL NUNES DOS SANTOS NETO (NB 108038235-3), com data de início da revisão - (DIB 29/10/1997), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a r. sentença monocrática e nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, por prejudicadas.** Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto processual, **julgo parcialmente procedente a demanda**, na forma acima fundamentada, e **concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030298-19.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.030298-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE PAULA  
ADVOGADO : THOMAZ DOS REIS CHAGAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00057-1 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, observado o disposto na Lei n.º 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado. As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 156/157, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 06/11/2001.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foram carreadas aos autos a Certidão de Casamento da autora (fl. 06), celebrado em 29/09/1964, e a Escritura de Compra e Venda de imóvel rural (fls. 10/14), lavrada em 29/09/1997, ambas constando a qualificação de seu marido como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do cônjuge, o Contrato de Arrendamento rural (fls. 15/17), vigente entre 2003 e 2008, e a planilha de fornecimento de leite à cooperativa (fls. 57/58), relativa aos períodos de 2000 a 2004.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 49/50, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que os vínculos e recolhimentos urbanos do autor, entre 1981 e 1987, constatados a partir das informações obtidas em consulta ao CNIS- Cadastro Nacional de Informações Sociais, não obstam a concessão do benefício.

Com efeito, conclui-se que a atividade preponderante era a de lavradeira, pois a interrupção verificada não ilidiu as provas produzidas, suficientes para constatar que a requerente exerceu a atividade de rurícola pelo tempo exigido para o benefício.

Cabe destacar que a contratação esporádica de pessoas que não pertencem ao grupo familiar, conforme relatado pelas testemunhas, configura o "auxílio eventual de terceiros", que não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, nos termos do inciso VII do art. 11 da Lei 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA APARECIDA DE PAULA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 21/07/2005

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030941-74.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030941-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : BENEDITO JOSE COTRIM

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DIAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00099-0 1 Vr URUPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, ressalvado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, que restou comprovado o exercício de atividade rural, diante da prova testemunhal produzida. Requereu a reforma da r. sentença. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **06/09/1960 e 28/02/1987**, em que a parte autora alega ter laborado como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 09), celebrado em 1966, e as Certidões de Nascimento de seus filhos (fls. 10/11), nascidos em 17/12/1979 e 08/03/1968, todas constando a qualificação do autor como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 58/59 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1966**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

*- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.*

*- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.*

*- Agravo regimental improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)*

*AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.*

*II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividade urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".*

*III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.*

*IV- Agravo legal improvido.*

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1966.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei nº 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1966 a 28/02/1987**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em decorrência, deve ser reformada a decisão de primeira instância.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei nº 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei nº 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte autora**, para reconhecer como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de rural, o período compreendido entre **01/01/1966 e 28/02/1987**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Determino que o Instituto-Réu expeça a certidão de tempo de serviço, ficando ressalvada a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031482-10.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.031482-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : JOSE VILLELA DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00097-7 1 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

Observe-se que a Autarquia interpôs agravo retido às fls. 65/68, no qual suscitou a inépcia da inicial, diante da ausência de menção expressa dos locais onde a parte autora exerceu suas atividades rurais e de documentos indispensáveis à propositura da ação; falta de interesse de agir, diante da inexistência de pedido na esfera administrativa; e a ausência de cumprimento do período de carência.

Às fls. 94/97, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nego seguimento ao agravo retido, pois não requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Discute-se nestes autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por idade de rurícola.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 63 (sessenta e três) anos.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, foi carreada aos autos a Certidão de Casamento do autor (fl. 13), celebrado em 14/10/1955, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, em nome do autor, os Documentos de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (fl. 14), relativos ao Imposto sobre a propriedade Territorial Rural - ITR de 2001/2003.

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 73/74, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

Cabe observar que o autor, em seu depoimento (fl. 72), informou que há muito tempo teve empregados em sua propriedade.

A testemunha CARLOS ALBERTO DAÓLIO (fl. 73), por sua vez, que alegou conhecer o autor desde que nasceu, afirmou que sempre via os familiares trabalhando na propriedade e não soube dizer da contratação de empregados.

Da mesma forma, a testemunha MARIO GRITTI (fl. 74), que conhece o autor há 48 anos, afirmou que nunca viu empregados trabalhando para o requerente.

Em relação à utilização de empregados, adoto a orientação consubstanciada na Instrução Normativa n.º 11, de 20.11.2006, artigo 7º, §5º, inciso II, no sentido de que a descaracterização da condição de segurado especial impõe-se tão-somente em relação àqueles períodos em que comprovada a contratação de mão-de-obra assalariada.

Deveras, embora o autor afirme que há muito tempo utilizou-se de empregados, não é possível delimitar o período em que isso ocorreu, pois as testemunhas sequer tinham conhecimento desse fato.

Além disso, entre os anos de 1955 e 2004, os quais dizem respeito, respectivamente, ao início de prova material mais remoto (Certidão de Casamento), e ao ajuizamento da ação, decorreram aproximadamente 49 (quarenta e nove) anos de labor rural, que foram corroborados pelos depoimentos testemunhais.

Esse tempo de serviço supera, em muito, os 05 (cinco) anos de atividade rural exigidos na hipótese, a teor do disposto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, haja vista que na entrada em vigor desta lei o autor já havia implementado o requisito etário.

Assim, diante do longo período de atividade rural comprovado, é inegável que a mencionada utilização de empregados "há muito tempo", não é suficiente para descaracterizar a condição de segurado especial por todo o período exigido para concessão da aposentadoria.

Em outras palavras, a vaga menção do autor à utilização de empregados, que sequer foi confirmada pelos testemunhos, não pode ser entendida como extensível aos 49 (quarenta e nove) anos de labor rural comprovados.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 143 da Lei n.º 8.213/91 para a concessão do benefício pretendido.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ VILLELA ANDRADE  
Benefício: Aposentadoria por idade  
DIB: 26/08/2005  
RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, **nego seguimento ao agravo retido do INSS e dou provimento à apelação interposta pela parte autora**, a fim de lhe ser concedido pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033170-07.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033170-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR APARECIDO VIEIRA  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
No. ORIG. : 03.00.00026-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, preliminarmente, a nulidade da sentença, por incorrer em julgamento **extra petita**, ao argumento de que a sentença, ao conceder o benefício determinando que a renda mensal corresponda a 100% do salário de benefício, não se restringiu aos termos do pedido, já que na inicial foi requerida aposentadoria por invalidez no valor de um salário mínimo mensal. No mérito, aduz que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Consigno, inicialmente, que, apesar de o autor mencionar a ocorrência de acidente de trânsito quando retornava do trabalho, inexistiu nos autos qualquer comprovação de que o citado acidente se caracterizou acidente de trabalho e, no período em que o autor esteve em tratamento das lesões decorrentes do imprevisto, esteve recebendo benefício de auxílio-doença previdenciário. Ademais, na petição inicial não há qualquer menção à benefício de caráter acidentário, e, portanto, a competência para o processamento e julgamento deste feito obedece o previsto no art. 102, § 3º da Constituição Federal.

A preliminar argüida pelo INSS não merece ser acolhida

O cálculo da renda mensal do benefício deve obedecer ao disposto na legislação previdenciária, portanto, havendo recolhimentos de contribuições previdenciárias, aplicável o disposto nos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão, ainda que o pedido inicial refira forma diversa.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado. De acordo com o disposto no artigo 42 da Lei 8.213/91, exige-se, para a concessão de aposentadoria por invalidez que estejam presentes, concomitantemente, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso destes autos, restou comprovado que o Autor esteve recebendo benefício de auxílio-doença de 10/06/1995 a 1º/12/1995 (fl. 46).

Apesar do interregno entre a cessação do benefício previdenciário e o ajuizamento da ação em 20/03/2003, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários. O laudo médico pericial de fls. 64/68 atesta que o autor apresenta déficit neuro motor, provocado por traumatismo crânio encefálico que lhe acarreta incapacidade total e definitiva para o trabalho desde o acidente, ocorrido em maio de 1995.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

No que tange à incapacidade, o laudo pericial atesta a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Anoto, por pertinente, que o retorno ao labor, conforme se constata do contrato de arrendamento de imóvel rural anexado às fls. 12/13, não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisa manter-se durante esse período, vale dizer, vê-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Tal situação restou evidenciada pelos depoimentos das testemunhas que declararam que após o acidente o autor esteve trabalhando na roça mas que deixou de fazê-lo por sofrer crises convulsivas e passar mal (fls. 75/76).

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), incidentes sobre a base de cálculo estabelecida na sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, na Súmula 111, e da Nona Turma desta C. Corte.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Valdir Aparecido Vieira

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 05/05/2003

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à **apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, bem como **antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033427-32.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.033427-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALDO LOPES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : JOAQUIM BAHU

No. ORIG. : 05.00.00102-1 1 Vr VIRADOURO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por OSVALDO LOPES DE OLIVEIRA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício, incluindo no valor dos salários-de-contribuição o montante reconhecido na justiça do trabalho.

A r. sentença monocrática de fls. 101/104 julgou procedente o pedido, condenando a Autarquia Previdenciária a promover a revisão da renda mensal inicial.

Em razões recursais de fls. 106/109, pugna o INSS pela reforma da sentença, ao fundamento de que não restaram demonstrados os requisitos necessários para a revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Em razões de recurso adesivo de fls. 117/120, pugna a parte autora pela reforma da sentença, no tocante à majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

No mérito, cuida-se de pedido de recálculo da renda mensal inicial mediante a majoração dos salários-de-contribuição, em decorrência de sentença trabalhista que reconheceu o acréscimo de verbas salariais, com reflexos previdenciários. Com efeito, como se pode observar a fls. 15/18 e 23/26, o autor obteve o título judicial nos autos da Reclamação Trabalhista nº 888/99-2, que tramitou na Vara do Trabalho de Bebedouro - SP, pertencente à 15ª Região, o que significou a elevação de seu padrão salarial, pois reconheceu a existência de verbas a serem pagas, oriundas do vínculo trabalhista estabelecido com a empresa Coinbra - Frutesp S/A, entre 26 de julho de 1978 e 11 de dezembro de 1998 (fl. 14), incluídas no período básico de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço (NB 42/107.051.392-7), conforme carta de concessão de fls. 08/09, pertinentes ao período básico de cálculo (dezembro de 1994 a novembro de 1997), gerando, por conseqüência, o aumento dos salários-de-contribuição considerados.

O art. 28, I, da Lei nº 8212/91, estabelece que o salário-de-contribuição, para o segurado empregado, "é a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, (...)".

O segurado faz jus ao acréscimo, em sede previdenciária, do montante reconhecido na Justiça do Trabalho, uma vez que esse valor recebido sob a rubrica trabalhista encontra respaldo no citado dispositivo da Lei de Custeio, respeitado o limite legal (valor-teto), passando, pois, a integrar o salário-de-contribuição.

Nesse passo, trago à colação o seguinte precedente jurisprudencial:

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA RENDA MENSAL INICIAL.**

*As parcelas trabalhistas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício, sobre as quais foram recolhidas as contribuições previdenciárias correspondentes, devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período-base de cálculo, com vista à apuração da nova renda mensal inicial, com integração daquelas parcelas. Recurso desprovido."*

(RESP 720340/MG; 2005/0014268-2, relator Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ data 09/05/2005, unânime, p. 472).

Nessas condições, o valor do benefício deve ser recalculado, para que se proceda à inclusão do valor relativo à majoração salarial nos salários-de-contribuição, com o devido reflexo no salário-de-benefício e renda mensal inicial, desde a data da concessão do benefício, com reflexos financeiros, contudo, incidentes a partir da citação (08/08/2005), pois fora nesta data que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento da pretensão e a ela opôs resistência. Além do mais, as horas extras trabalhadas, para fins previdenciários, não são meras verbas indenizatórias pela jornada extraordinária, devendo ser computada como remuneração, nos moldes preconizados pelo art. 28, I, da Lei nº 8.212/91 e art. 29, §3º, da Lei nº 8.213/91. Precedentes: STJ, 1ª Turma, EDResp nº 1.010.119, Min. Luiz Fux, DJE 01/07/2010; TRF3, Turma Suplementar 3ª Seção, AC nº 96.03.096581-2, Juiz Fed. Conv. Leonel Ferreira, TRF3, DJU 23/01/2008 p. 709.

Eventuais diferenças já pagas deverão ser compensadas por ocasião da execução da sentença.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n.º 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n.º 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de que os juros de mora devem ser fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no artigo 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil, c.c. o artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Dessa forma, tendo o INSS sido citado já na vigência do atual Código Civil, deve-se manter os juros de mora em 1% (um por cento) ao mês conforme corretamente fixado na r. sentença.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a **revisão do benefício** no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço, tendo como titular OSVALDO LOPES DE OLIVEIRA (NB 42/107.051.392-7), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada, **nego seguimento ao recurso adesivo e concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034480-48.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.034480-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA AMELIA DE ARAUJO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP

No. ORIG. : 03.00.00211-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora, por meio das quais postulam a reforma da sentença que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Alternativamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, a redução dos honorários advocatícios e periciais, a exclusão da condenação do pagamento de custas e despesas processuais, bem como pede seja resguardado ao Instituto-Apelante o direito de realizar perícias periódicas. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora, por seu turno, alega que a sentença não está sujeita à remessa oficial e pleiteia a alteração do termo inicial do benefício, a majoração dos honorários advocatícios e a elevação do percentual de incidência dos juros de mora.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, por primeiro, que a sentença prolatada, em 21/03/2006, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei n.º 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que ao propor a ação, em 17/10/2003, havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 09/10) na qual estão anotados contratos de trabalho no período de 1993 a 1999, sendo que o último vínculo, iniciado em 02/02/1998, encerrou-se em 30/06/1999.

Entretanto, observando a data da propositura da ação e o último vínculo laboral, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, vez que restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n.º 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Autora deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

A Requerente não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

O laudo pericial de fls. 68/74 atesta que a autora é portadora de litíase renal direita, hipertensão arterial sistêmica controlada com medicação e lombalgia crônica que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, mas afirma que não há como precisar a data do aparecimento dos males nem do recrudescimento de seus sintomas, pois são patologias de caráter degenerativo.

Por outro lado, o único documento apresentado pela autora que remonta ao período em que ela ostentava a qualidade de segurado é o cartão de consulta do Hospital das Clínicas da Faculdade de Medicina de Ribeirão Preto (fls. 20) no qual estão anotadas as várias vezes em que a requerente compareceu ao hospital mas não aponta a existência de incapacidade.

Não se pode olvidar que há razoável diferença entre data de início da doença e data de início da incapacidade, sendo esta última adotada como critério para a concessão do benefício ora pleiteado.

Dessa forma, em que pesem os fundamentos da r. sentença recorrida, não é devida a concessão do benefício à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Prejudicada, por consequência, a análise do recurso de apelação ofertado pela parte Autora.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e dou provimento à apelação interposta pelo INSS, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. **Dou por prejudicada a análise da apelação interposta pela parte Autora.**

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035566-54.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.035566-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELY RAMOS FERMINO DE MOURA

ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO

No. ORIG. : 05.00.00131-2 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado parcialmente procedente, para reconhecer o período de 03/02/1982 a 24/07/1991, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Fixou-se a sucumbência recíproca.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pautou-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre 03/02/1982 e 24/07/1991, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Acompanham a inicial os documentos de fls. 13/19.

Entretanto, o período em que a parte autora alega ter trabalhado como rurícola não restou demonstrado.

Isto porque os documentos apresentados não constituem o exigido início razoável, hábil a corroborar a pretensão almejada, pois não trazem referência que possibilite aferir o efetivo exercício da atividade rural alegada pela parte autora.

Quanto à Certidão de Casamento da autora (fl. 18) e a Certidão de Nascimento de seu filho (fl. 19), datadas de 1992 e 1993, respectivamente, pertinente observar que, embora conste a qualificação do cônjuge como lavrador, referem-se a período posterior ao discutido, carecendo da condição de prova material em relação aos períodos pretéritos.

Em que pesem os depoimentos testemunhais (fls. 46/47), unânimes em afirmar sobre o labor rural da autora, forçoso reconhecer o disposto no artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, sendo aplicável a diretriz da Súmula n.º 149 do E. Superior Tribunal de Justiça, pois não há, nos autos, início razoável de prova material que corrobore os depoimentos testemunhais.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 149/STJ.*

*1. A declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, sem homologação do Ministério Público ou do INSS, conforme preceitua o art. 106, inciso III, da Lei n.º 8.213/91, com alteração dada pela Lei n.º 9.063/95, equipara-se a prova testemunhal, não podendo ser considerada como início de prova material.*

*2. A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação da atividade laborativa do rurícola, a qual deve estar sustentada por início razoável de prova material. Súmula n.º 149 desta Corte. Precedentes.*

*3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(REsp 659.497/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21.10.2004, DJ 29.11.2004 p. 397)"*

Em decorrência, não restou comprovado o trabalho rural da parte autora.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037154-96.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.037154-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : LUIZ PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00075-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP  
DECISÃO

No caso destes autos, a parte autora formulou pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data de concessão do benefício de auxílio-doença, ao fundamento de que é portador de doenças decorrentes do trabalho, o que lhe incapacita de forma total e permanente para a atividade laborativa.

Com a inicial foi juntada cópia da Comunicação de Resultado na qual consta que o benefício de auxílio-doença concedido foi caracterizado como decorrente de acidente de trabalho (fl. 30).

O autor apresentou cópias do laudo pericial realizado na reclamação trabalhista que move em face de seu último empregador alegando dispensa na vigência do período de estabilidade de acidente de trabalho, no qual o perito concluiu haver nexo causal entre as funções desempenhadas e a patologia adquirida no decorrer do contrato de trabalho (fls. 53/73).

Ademais, a perícia efetuada nesta ação também apontou que as doenças do autor foram provocadas pelo trabalho por ele executado (fls. 77/81).

Assim, tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas n.º 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula n.º 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ

28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.  
Intime-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038381-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038381-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE STECH  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
No. ORIG. : 05.00.00082-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **11/04/1966 a 23/07/1991**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **11/04/1966 e 23/07/1991**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque as Notas Fiscais de Produtor e de Entrada (fls. 17/21), datadas de 1972/1980, 1983 e 1987, o comprovante de seguro agrícola (fl. 22), datado de 1984, sua inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais (fl. 23), datada de 1975, as Escrituras de Compra e Venda de imóvel rural (fls. 26/29), datadas de 1970/1971, todos constando a qualificação de seu pai como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN nº 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN nº 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 64/65 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campestres, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1970**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.**

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.**

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1970.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91. Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1970 a 23/07/1991**.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rurícola, ao período de **01/01/1970 a 23/07/1991**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038527-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.038527-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CICERO FIGUEIREDO DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCIA CRISTINA FERREIRA

No. ORIG. : 05.00.00125-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer o período de **16/07/1965 a 01/08/1975**, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a alteração dos honorários advocatícios.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149. O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **16/07/1965 e 01/08/1975**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merecem destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 07) e o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 08), datados de 1972, ambos constando sua qualificação como lavrador.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 36/37 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1972**, de modo a embasar as alegações expendidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.**

- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula n.º 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.**

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

I - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, ao segurado que preencheu os

requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rural, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1972.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1972 a 01/08/1975**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente trabalhado pela parte autora, na condição de rural, ao período de **01/01/1972 a 01/08/1975**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038961-54.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.038961-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : RONALDO GONZAGA DE FREITAS SENA

ADVOGADO : ABDILATIF MAHAMED TUFALILE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00021-9 3 Vr VOTUPORANGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos, por primeiro, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O autor alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94/96, o autor é portador de hipertensão arterial compensada clinicamente e lombalgia crônica que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapto para atividades que exijam esforços físicos intensos ou moderados.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, serviços gerais e pedreiro, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Entretanto, no caso dos autos, apesar de demonstrada a incapacidade para o trabalho, verifico que não restou comprovada a manutenção da qualidade do autor quando interposta a presente ação.

Deveras, com a petição inicial o Autor juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 10/13) na qual estão anotados contratos de trabalho de 1992 a 2001, sendo que o último vínculo, iniciado em 16/10/2001, foi cessado em 14/11/2001.

No entanto, observando a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado do Autor, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que o Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial, realizado em 2005, informa que o autor é portador das doenças apontada há aproximadamente cinco anos, mas afirma que não há como determinar o início da incapacidade, já que são doenças crônicas.

O Autor, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portador, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade ao Autor por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00125 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039404-05.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.039404-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EMILIO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
REPRESENTANTE : ODETE MARTINS  
ADVOGADO : MILTON CANGUSSU DE LIMA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP  
No. ORIG. : 06.00.00007-6 3 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido, concedendo ao autor a pensão por morte.

Sustenta, em síntese, não terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Em caso de manutenção da decisão, requer a redução dos honorários advocatícios. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

O MM. Juízo **a quo** concedeu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, determinando a implantação do benefício.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a sentença prolatada, em 20/06/2006, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Discute-se o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - pensão por morte - sendo necessária, **ex vi** do artigo 74 c.c. artigo 16, inciso II da Lei 8.213/91, a comprovação da qualidade de segurado do **De Cujus** ao tempo da ocorrência do fato gerador do benefício (óbito em 25/11/2005) e a dependência econômica do autor. A qualidade de segurado do falecido restou comprovada, pois recebia auxílio-doença previdenciário (NB 1367524820), mantendo, assim, a qualidade de segurado, independentemente de contribuição, por estar no gozo de benefício, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à dependência econômica do requerente, por se tratar do pai do falecido, o que restou demonstrado através da certidão de nascimento (fl. 17), deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º da Lei n.º 8.213/91. Saliento que a jurisprudência dos Tribunais tem se direcionado no sentido de que esta dependência, no caso dos pais, não necessita ser exclusiva, com fulcro na Súmula n.º 229 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte teor: **"A mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo que não exclusiva."**

Ademais, adoto entendimento jurisprudencial dominante no sentido de que a dependência econômica dos pais em relação aos filhos pode ser comprovada pela prova exclusivamente testemunhal. Nesse sentido, os seguintes precedentes: STJ, RESP - 543423, Sexta Turma, processo n.º 200300961204/SP, min. Hamilton Carvalhido, DJ de 14/11/2005, pg. 410; STJ, Quinta Turma, RESP - 296128, processo n.º 200001409980/SE, Min. Gilson Dipp, DJ de 04/02/2002, pg. 475; TRF/3ª Região, AC - 1054220, Décima turma, processo n.º 200603990026747/SP, v.u., rel. Des. Sergio Nascimento, DJU de 26/09/2007, pg. 922; TRF/3ª Região, AC - 1066240, Oitava Turma, processo n.º 2004461090010353/SP, v.u., re. Des. Therezinha Cazerta, DJU de 12/09/2007, pg. 348).

No caso, a certidão de óbito (fls. 12), evidenciando que o falecido era solteiro, sem filhos e que residia no mesmo endereço citado na inicial pelo autor, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 65/66), comprovam a dependência econômica do requerente em relação ao falecido, que nitidamente contribuía com a manutenção da casa.

A propósito destaco os seguintes julgados: TRF/3ª Região, AC - 1070522, processo n.º 200503990485932/SP, Sétima Turma, v.u., Rel. Eva Regina, DJU de 13/07/2006, pg. 345; TRF/3ª Região, AC - 1059410, processo n.º 200503990426770/SP, Oitava Turma, v.u., Rel. Marianina Galante, DJU de 31/01/2007, pg. 419; TRF/3ª Região, AC - 1115021, processo n.º 200261130017101/SP, Nona Turma, v.u., Rel. Marisa Santos, DJU de 21/06/2007, pg. 1192; TRF/3ª Região, AC - 1053593, processo n.º 200503990377746/SP, Décima Turma, v.u., rel. Castro Guerra, DJU de 16/11/2005, pg. 548.

Por fim, saliento que o fato de o autor possuir fonte de renda - aposentadoria por invalidez - não lhe retira o direito à percepção do benefício pleiteado, mesmo porque, a vedação prevista no artigo 124 da Lei n.º 8.213/91 não abrange referida hipótese.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pretendido.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040564-65.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.040564-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00024-4 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante. Alternativamente, pede a concessão de auxílio-doença. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nesses autos, por primeiro, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez - sendo necessária, *ex vi* do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial de fls. 94/97, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, estado depressivo leve, labirintite, epilepsia controlada, espondiloartrose tóraco-lombar inicial e obesidade que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, estando inapta para atividades que exijam grandes esforços físicos e para aquelas nas quais há manuseio de materiais cortantes ou feitas em alturas devido ao risco de acidentes.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Entretanto, no caso dos autos, apesar de demonstrada a incapacidade para o trabalho, verifico que não restou comprovada a manutenção da qualidade da autora quando interposta a presente ação.

Deveras, com a petição inicial a Autora juntou cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 08/10) na qual está anotado um contrato de trabalho iniciado em 23/05/1988 e cessado em 20/12/1990.

No entanto, observando a data da propositura da ação e o término do contrato de trabalho, tenho que a parte não manteve sua qualidade de segurada, pois restou superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n.º 8.213/91. Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da Autora, nos termos do disposto no art. 102, da Lei n( 8213/91.

Inaplicável, na espécie, o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a Requerente deixou de trabalhar em virtude de sua doença.

O laudo pericial não informa a data de início da incapacidade.

A Autora, por sua vez, não demonstrou que parou de trabalhar em razão dos males de que é portadora, pois não apresentou elementos que pudessem formar a convicção do Magistrado nesse sentido, como relatórios médicos contemporâneos à época.

Assim, ausente o requisito concernente à manutenção da qualidade de segurada da parte Autora.

Dessa forma, não é devida a concessão dos benefícios por incapacidade à Autora por ausência de manutenção da qualidade de segurado, muito embora esteja comprovada a incapacidade para o trabalho.

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*Remessa oficial conhecida, em observância ao disposto no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*Caracteriza-se a perda da qualidade de segurado o fato da parte autora estar afastada das atividades laborativas, não comprovando que, à época de sua paralisação, estava acometida de males incapacitantes.*

*Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais.*

*Ausência de condenação da parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.*

*Remessa oficial e apelação do INSS providas."*

*(TRF/3ª Região, APELREE 890509, Proc. 2003.03.99.024574-2, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 10/12/2008, pg. 472).*

Em decorrência, deve ser mantida a improcedência do pedido, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042485-59.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042485-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : ROSALIA LOURDES ROCHA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00059-2 1 Vr GETULINA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.  
Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.  
Alternativamente, pede a concessão de auxílio-doença.  
Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.  
É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com os laudos médicos de fls. 79 e fls. 109, complementado à fls. 119, a autora apresenta hipertensão arterial sistêmica e dislipidemia, que não lhe incapacitam para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.  
Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042882-21.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.042882-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : LUIZA SILVA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUCIMEIRE GUSMAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00158-6 2 Vr CACAPAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS, revogando expressamente a antecipação de tutela anteriormente concedida, por força da qual foi restabelecido o benefício de auxílio-doença. Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante. Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, na hipótese, o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado - aposentadoria por invalidez - sendo necessária, **ex vi** do artigo 42 da Lei 8.213/91, a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 170/173, a autora é portadora de espondiloartrose, cifose, hiperlordose vertebral e osteoporose que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho, devendo evitar atividades ortostáticas e com sobrecarga.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividades ortostática e sobrecarga, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Anoto, ainda, por pertinente, que a autora recebeu benefícios de auxílio-doença de 03/03/1999 a 21/06/1999; de 18/03/2000 a 31/07/2000; de 04/08/2000 a 31/08/2001 e de 31/01/2002 a 30/06/2002, em virtude dos males apontados pelo laudo pericial, como se verifica dos procedimentos administrativos anexados às fls. 78/139.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da cessação indevida do benefício de auxílio-doença, já que os males da autora remontam a esse período.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros de mora, conforme entendimento da 9ª Turma deste Tribunal, serão, a partir da citação, de 06% (seis por cento) ao ano, até a vigência da Lei n. 10.406/2002. Posteriormente, serão de 01% (um por cento) ao mês, consoante o art. 406, do Código Civil, c.c. o art. 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Por fim, anote-se que, no momento da implantação do benefício ora concedido, caberá à Autora optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso, pois, atualmente, recebe aposentadoria por idade.

Ressalto, contudo, que os valores pagos a título de auxílio-doença, no período abrangido nesta condenação, como comprova o documento de fls. 87, deverão ser compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n.º 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, conforme explicitado, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. Determino que a autora se manifeste quanto ao benefício que lhe seja mais vantajoso, tendo em vista a concessão de aposentadoria por idade no curso desta lide, bem como estabeleço que por ocasião da liquidação, sejam compensados os valores pagos a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043107-41.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043107-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : IVANIR BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00067-0 1 Vr BURITAMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometida de doença incapacitante.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 63/64, a autora apresenta diverticulose no ceco, colonoscopia com colite discreta no colo descendente e processos degenerativos incipientes, além de sobrepeso e neurose depressiva, em tratamento, não apresentando incapacidade para o trabalho, no momento da perícia.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, além de que, o magistrado não está adstrito ao laudo. Entretanto, nos presentes autos, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse sentido, cito o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles.*

*Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.*

*Apelação parcialmente provida".*

*(TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte Autora**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043366-36.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.043366-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO ZAGANIN

ADVOGADO : SIMONE CRISTINA POZZETTI DIAS

No. ORIG. : 05.00.00023-4 1 Vr IEPE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente para reconhecer o período de 29/07/1969 a 15/06/1976, como efetivamente trabalhado pela parte autora na atividade rural, condenando-se a autarquia a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço.

Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pauta-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal. Em caso de manutenção da decisão de primeira instância, requereu a redução dos honorários advocatícios e a isenção do pagamento de custas processuais. Prequestionou a matéria para fins recursais. As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se ao lapso compreendido entre **29/07/1969 e 15/06/1976**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão do Oficial de Registro de Imóveis (fl. 11), relativa a aquisição de imóveis rurais, em 1961 e 1969, da qual consta a qualificação do genitor do autor como lavrador.

No sentido da admissibilidade da juntada de documentos em nome de membros do grupo familiar da parte autora, destaco os seguintes precedentes dos C. Superior Tribunal de Justiça: STJ, RESP 505429, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA; V.U., DJ:17/12/2004, PG:00602; STJ, RESP 541103, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI; QUINTA TURMA, V.U., DJ:01/07/2004; PG:00260.

De outro norte, o relato das testemunhas de fls. 42/43, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações lançadas na exordial.

Portanto, a conjugação de ambas as provas referidas, testemunhal e documental, é suficiente à comprovação do exercício de atividades laborativas no período discutido.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

**AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA.**

*1. Havendo razoável início de prova material, corroborada por testemunhas, resta demonstrado o exercício da atividade agrícola.*

*2. Agravo improvido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgAI 627800, 6ª Turma, j. em 07/12/2005, v.u., DJ de 19/12/2005, página 487, Rel. Ministro Paulo Gallotti).*

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser mantido o reconhecimento do tempo de serviço efetivamente trabalhado, na condição de trabalhador rural, no período de **29/07/1969 a 15/06/1976**.

Quanto à expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Seria razoável a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor da causa, conforme o disposto no parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Nona Turma. Entretanto, verifico que, no caso concreto, a condenação da verba honorária nesse patamar resultaria em valor ínfimo, razão pela qual deverá ser mantida tal como fixada na sentença.

No que se refere às custas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessa verba, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para determinar que os períodos de atividade rural reconhecidos nestes autos, independem do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Mantenho, no mais, a r. sentença apelada. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043736-15.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : TERESA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00019-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

O pedido foi julgado improcedente e, na sentença, houve condenação da parte vencida ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais, observado o disposto na Lei 1.060/50.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Requereu a reforma da r. sentença e, conseqüentemente, a concessão do benefício pleiteado.

As contra-razões foram apresentadas.

Às fls. 62/67, a autarquia previdenciária juntou petição dirigida ao Gabinete de Conciliação, informando sobre a impossibilidade de apresentar proposta de acordo no presente feito.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, para a apreciação do recurso voluntário interposto.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo necessária a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso **sub examine**, o requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora completou a idade mínima em 20/06/1997.

Em atendimento à exigência de juntada de início razoável de prova material, o extrato do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 63/67) demonstra que a autora recebe pensão por morte, oriunda da atividade rural exercida por seu companheiro - ATAIDES GONÇALVES SIQUEIRA. O óbito ocorreu em 01/11/1970, conforme consta da respectiva certidão (fls. 07), da qual consta a qualificação do companheiro como lavrador.

Entretanto, a prova testemunhal produzida em juízo (fls. 43/44) foi frágil e não corroborou o mencionado início de prova material.

Nesse sentido, transcrevo trechos dos respectivos depoimentos:

"Conheço a autora há mais ou menos 15 ou 20 anos. Trabalhamos juntas nas faz. Córrego Rico, Mamão, Córrego da Cruz, dentre outras. Ela sempre trabalhou na roça, nunca na cidade. Acredito que ela tenha parado de trabalhar há um ano e pouco. Nas fazendas em que trabalhamos juntas não havia registro em carteira de trabalho. Apanhávamos e raleávamos algodão e carpíamos. Conheci o esposo da autora e ele também trabalhou na lavoura e o nome dele era Erminio, sendo que trabalhou nas mesmas fazendas acima mencionadas (IRAIDES TEIXEIRA DA SILVA RIBEIRO - fl. 43)."

"Conheço a autora a mais de 30 anos. Trabalhamos juntas nas faz. Mamão, Córrego da Cruz, dentre outras. Ela sempre trabalhou na roça, nunca na cidade. Acredito que tenha parado de trabalhar a 2 anos. Nas fazendas em que trabalhamos juntas não havia registro em carteira de trabalho. Apanhávamos algodão e carpíamos. Conheci o esposo da autora e ele também trabalhou na lavoura e acredito que o nome dele seja Armino (FLORITA ANTUNES CHAVES - fl. 44)."

Deveras, apesar de afirmarem sobre as atividades rurais da autora, as testemunhas não se referiram ao labor de seu companheiro ATAIDES. Por outro lado, mencionaram sobre o labor do esposo da autora, de nome Erminio ou Armino. Esse nome não guarda qualquer relação com o companheiro ATAIDES, de maneira que a qualificação deste como lavrador, constante da Certidão de Óbito, restou isolada e não foi corroborada pela prova testemunhal.

Os dados fornecidos pelas testemunhas são insuficientes para ampliar o início de prova material e caracterizar a condição de rurícola da autora.

Logo, em razão da inconsistência dos depoimentos acima referidos, restou não-comprovado o efetivo exercício de atividade rural pelo período estabelecido no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, integralmente, a sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00132 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044057-50.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044057-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON CONTE incapaz  
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : RAUL CONTE  
ADVOGADO : ANGELA LUCIA GUERHALDT CRUZ (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00113-7 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora, bem como a isenção ao pagamento das custas processuais, a redução dos honorários advocatícios e a determinação da revisão do benefício a cada dois anos.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Ressalto, por oportuno, que a sentença prolatada, em 07/04/2006, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa

portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 18 (dezoito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (15/08/2003), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 50), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o incapacitam de forma total e permanente para o trabalho e para cuidar da própria higiene.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 74/75), que o autor reside com seus genitores.

A renda familiar é constituída das aposentadorias por idade rural recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Saliente-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Com efeito, no caso em tela, aplica-se, a partir do início da vigência do estatuto do idoso (Lei n.º 10.741/2003), em 1º/01/2004, a norma veiculada no parágrafo único, do seu artigo 34.

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

**"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.**

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, os benefícios de que são titulares os genitores do autor não podem ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda dos genitores, não há outra renda a considerar.

Portanto, a partir da vigência do Estatuto do Idoso, em 1º/01/2004, o autor preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A expressa previsão legal, artigo 21, §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.742/93, dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão do benefício a cada dois anos ou a cessação do mesmo, caso haja mudança das condições da Requerente, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

O termo inicial do benefício deve ser fixado em 1º/01/2004 - data em que iniciou a vigência da Lei nº 10.741/2003 - pois foi o momento em que o autor satisfaz todos os requisitos para a concessão do benefício.

Os juros de mora são devidos a partir do termo inicial do benefício - 1º/01/2004.

Quanto aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula nº 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

No que se refere às custas e despesas processuais, constata-se dos autos que o INSS não foi condenado ao pagamento dessas verbas, sendo infundada a sua impugnação a esse respeito.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, ressalvando, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a interdição da parte Autora.

Segurado: NILSON CONTE

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 1º/01/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Tendo em vista as informações constantes no laudo pericial de fls. 50, no sentido de que o autor é portador de "Síndrome de Down com déficit no desenvolvimento neurológico e mental" e que ele "é incapaz de cuidar da própria higiene e trabalhar", desde o nascimento, deverá o MM Juízo "a quo" adotar as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição do autor, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial e os juros de mora na forma acima indicada, mantendo, no mais a sentença apelada, **cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual do autor. Antecipo, de ofício, a tutela antecipada para determinar a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044298-24.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.044298-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ORLANDO PIRES  
ADVOGADO : AMAURI CODONHO  
No. ORIG. : 06.00.00008-5 1 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço como rurícola.

O pedido foi julgado procedente, para reconhecer os períodos de **01/02/1963 a 31/03/1970 e de 01/08/1970 a 23/11/1974**, como efetivamente trabalhados pela parte autora na atividade rural, e condenar a Autarquia-Ré a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço. Condenou-se o Instituto-Réu, outrossim, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios.

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Irresignado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs apelação, sustentando, em síntese, a impossibilidade de computar-se o período rural. Pautou-se pela ausência de início de prova material e pela inadmissibilidade da prova exclusivamente testemunhal.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o reconhecimento de período em que desenvolvida atividade laborativa rural.

Com relação à comprovação do exercício de atividade laborativa, a Lei n.º 8.213/91, em seu artigo 55, § 3º, exige início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Essa questão encontra-se inclusive pacificada no âmbito do c. Superior Tribunal de Justiça, segundo se observa pelo verbete de sua Súmula 149.

O objeto de discussão judicial cinge-se aos lapsos compreendidos entre **01/02/1963 a 31/03/1970 e de 01/08/1970 a 23/11/1974**, em que foi reconhecido o trabalho da parte autora como rurícola.

Dentre os documentos carreados aos autos, pertinentes ao período em debate e que atendem à exigência de início razoável de prova material, merece destaque a Certidão de Casamento do autor (fl. 29), celebrado em 1971, da qual consta sua qualificação como lavrador.

Destaque-se, ainda, a Carteira de Trabalho e Previdência Social do autor (fls. 11/12 e 18/20), que consigna contratos de trabalho rural em 1970/1971 e 1974/1979.

Entretanto, adotando o posicionamento firmado na Nona Turma desta Corte de Justiça, entendo que o período em discussão somente em parte restou demonstrado, haja vista que é demarcado pelo mencionado princípio de prova documental, **a partir do ano de sua emissão**, nos termos das orientações internas INSS/DIRBEN n.º 155, de 18/12/2006 e INSS/DIRBEN n.º 177, de 26/11/2007.

Embora as testemunhas de fls. 54/55 tenham esclarecido que a parte autora laborou nas lides campesinas, desde o início do período requerido, inexistem elementos de prova material anteriores ao ano de **1970**, de modo a embasar as alegações expandidas na exordial. Assim sendo, aderindo ao posicionamento firmado pela Nona Turma, entendo que este lapso anterior reveste-se de exclusiva prova testemunhal, inadmissível, portanto, em face do disposto na Súmula n.º 149 do Superior Tribunal de Justiça.

No sentido do que foi exposto, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7 DO STJ.*

*- Para a comprovação do exercício de atividade com vínculo empregatício, deve o trabalhador apresentar início razoável de prova material corroborada por testemunhas, não sendo suficiente prova exclusivamente testemunhal.*

- A verificação de quais provas documentais serviram como início de prova material para o preenchimento dos requisitos autorizadores da averbação do tempo de serviço pleiteado implica em revolvimento do conjunto fático-probatório. Incidência, pois, da Súmula nº 07 do STJ.

- Agravo regimental improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AGA 574107, Rel. Ministro PAULO MEDINA, 6ª Turma, julgado em 22/06/2004, DJ 02/08/2004, p. 601)

**AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO DE TRABALHO RURAL COMPROVADO. CARÊNCIA CUMPRIDA. DECISÃO MANTIDA.**

I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao recurso do INSS e à remessa oficial, para afastar o reconhecimento do tempo de serviço rural de 08/1970 a 06/1975 e indeferir a aposentadoria por tempo de serviço. Deixo de condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais, tendo em vista ser beneficiário da assistência judiciária gratuita, seguindo a orientação adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

II- Quanto ao início de prova material, deve ser mantida a decisão, por seus próprios fundamentos, que passo a transcrever: "Apesar da prova oral favorável, tenho como inviável o reconhecimento do período do suposto labor rural, visto que não amparado por início de prova material. O documento mais antigo, ou melhor, o único documento apresentado pelo autor foi emitido em outubro de 1977, com referência a janeiro de 1977, portanto, elaborado em momento posterior ao período supostamente laborado pelo autor. Assim, a prova material não confere amparo ao período pleiteado pelo autor. Ademais, a lisura e credibilidade do próprio documento é passível de questionamento, visto que existe clara incongruência com as informações lançadas na CTPS do autor, a qual indica que desde julho de 1975 o autor passou a exercer somente atividades urbanas, não existindo coerência, portanto, na anotação manuscrita que lançada no certificado de reservista. A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça".

III- O período de trabalho em condições especiais, exercido de 11.12.1998 a 09.11.2000, não pode ser reconhecido como insalubre por já estar em vigor as alterações da Lei 9.732/98, que modificou o art. 58 da Lei 8.213/91, conforme exposto na decisão agravada.

IV- Agravo legal improvido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 776014, proc. 2002.03.99.006542-5, 9ª Turma, julgado em 12/01/2009, DJF3 11/02/2009, pág. 1308, Rel. Des. Fed. Marisa Santos).

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TEMPO INSUFICIENTE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.**

1 - A concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço é devida, nos termos do art. 202, §1º, da Constituição Federal (redação original) e dos arts. 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, ao segurado que preencheu os requisitos necessários antes da Emenda Constitucional nº 20/98, quais sejam, a carência prevista no art. 142 do referido texto legal e o tempo de serviço.

2 - A qualificação de lavrador do autor constante dos documentos expedidos por órgãos públicos, constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

3 - A prova testemunhal, acrescida de início razoável de prova material, é meio hábil à comprovação da atividade rurícola, limitada ao ano do início de prova mais remoto.

4 - O art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91 estabelece que será computado o tempo de serviço rural independentemente do recolhimento das contribuições correspondente ao período respectivo, razão pela qual não há necessidade da parte autora indenizar a Autarquia Previdenciária.

5 - Contava o autor, em data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com 25 anos, 5 meses e 12 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria, mesmo na modalidade proporcional.

6 - Isento o autor do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiário da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei nº 1.060/50.

7 - Remessa oficial e apelação parcialmente providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ApelRee n.º 766622, proc. 2002.03.99.000386-9, 9ª Turma, julgado em 19/01/2009, DJF3 04/03/2009, pág. 924, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes).

Tem-se, pois, que os documentos supra referidos, corroborados pelos depoimentos testemunhais, comprovam o exercício de atividade rural somente a partir de 1970.

Há que se ponderar que o cômputo do tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência Lei 8.213/91, independe do recolhimento das contribuições previdenciárias a ele correspondentes, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, ambos da Lei n.º 8.213/91.

Por tais razões, entendo que deve ser reconhecido como tempo de serviço efetivamente laborado, na condição de trabalhador rural, o período de **01/01/1970 a 31/03/1970 e de 01/08/1970 a 23/11/1974**.

Além do período rural ora reconhecido, a parte autora pleiteia, também, a condenação da Autarquia-Ré à expedição de certidão de tempo de serviço.

Neste ponto, nos termos do entendimento firmado na Terceira Seção desta E. Corte de Justiça, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que se expeça a competente certidão, **ressalvando-se, contudo, a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca.**

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do artigo 21, "caput", do CPC. Estão excluídas as custas processuais, diante do deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita à parte Autora, consoante o disposto no artigo 3º, da Lei n.º 1.060/50 e, mais recentemente, nos termos do artigo 4º, inciso II, da Lei n.º 9.289/96, bem como a aplicação, em relação à Autarquia Previdenciária, das Leis n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, Leis Estaduais Paulistas n.os 4.952/85 e 11.608/03 e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS**, para restringir o reconhecimento judicial do tempo de serviço efetivamente laborado pela parte autora, na condição de rurícola, aos períodos de **01/01/1970 a 31/03/1970 e de 01/08/1970 a 23/11/1974**, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso V, da Lei n.º 8.213/91. Ressalvo a faculdade de a autarquia consignar, na certidão de tempo de serviço a ser expedida, a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca, nos termos dos artigos 55, §2º, e 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91. Em razão da sucumbência recíproca, determino que cada parte suporte os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas processuais. Mantenho, no mais, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006882-43.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.006882-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO BOTTAN NETO

ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, para reconhecer o exercício de atividade rural pela parte autora, no período de 03/03/1974 a 30/08/1986, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente na cópia da certidão de casamento, celebrado em 06/07/1985, da certidão de nascimento da filha, com assento lavrado em 01/09/1986, e do certificado de dispensa de incorporação ao serviço militar obrigatório, com data de dispensa em 1978, nos quais encontra-se qualificado profissionalmente como lavrador (fls. 12/14). Juntou aos autos, ainda, início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado na certidão da Delegacia Regional Tributária de Presidente Prudente/SP, na qual consta que ele inscreveu-se como produtor rural a partir de 10/07/1968 (fl. 23), dentre outros documentos (fls. 15/22). No tocante a esse início de prova material, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sensível à realidade social do trabalhador rural, pacificou o entendimento de ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar." (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o autor exerceu atividade rural, em regime de economia familiar, no período reconhecido pela sentença recorrida (fls. 71/72).

Ressalta-se que a afirmação de uma das testemunhas no sentido de que a família do autor utilizava mão-de-obra de terceiros *"para tirar o leite"* (fl. 71), não constitui fator impeditivo ao reconhecimento do regime de atividade rural desenvolvido por ele, uma vez que o artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/91 preceitua que são segurados obrigatórios da Previdência Social o produtor, o parceiro, o meeiro e o arrendatário rurais, o garimpeiro, o pescador artesanal e o assemelhado, que exerçam suas atividades, individualmente ou em regime de economia familiar, ainda que com o auxílio eventual de terceiros, bem como seus respectivos cônjuges ou companheiros e filhos maiores de 14 (quatorze) anos ou a eles equiparados, desde que trabalhem, comprovadamente, com o grupo familiar.

Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, deve ser mantido o reconhecimento do exercício de trabalho rural, sem registro em CTPS, no período compreendido entre 03/03/1974 a 30/08/1986, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.***

- 1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*
- 2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*
- 3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*
- 4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

5. *Recurso especial que se nega provimento.*" (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640);

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.

- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.

- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.

- In casu, os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).

- Precedentes desta Corte.

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*" (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254).

Para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, parágrafo 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social. No caso, não há falar em contagem recíproca, porém, simplesmente em cômputo do tempo de serviço em atividade exclusivamente privada, urbana e rural, ao contrário do que aconteceria se houvesse a contagem de tempo de contribuição na atividade privada, urbana ou rural, e na administração pública, para efeito de aposentadoria.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no § 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "*o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento*".

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004201-79.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004201-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERME GAGLIOTTI NABARRETTI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANILDA GOMES NAKASHIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, o ora apelante argui, preliminarmente, nulidade da r. sentença **a quo**, por apreciar questão fora do objeto da ação, e falta de interesse processual do autor, ao argumento da pretensão já ter sido deferida no âmbito administrativo. No mérito, sustenta a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Em caso de manutenção da decisão impugnada, requer a redução da verba honorária.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

De início, analiso as preliminares levantadas pelo Instituto-réu.

Compulsando os autos, verifico que a MM. Juíza **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, bem delineou os pedidos formulados na inicial, enfrentando os fundamentos trazidos pela parte autora, entendendo ser devida a revisão de seu benefício, nos termos do artigo 26, da Lei n.º 8.870/94.

Assim, constata-se que o pedido formulado pela parte Autora foi devidamente apreciado, não se tratando de sentença **extra-petita** ou **ultra-petita**.

No tocante à questão de falta de interesse processual, por se confundir com o mérito, com ele será analisado.

Afasto, pois, as preliminares apontadas pela Autarquia.

Passo à análise do mérito.

Não merece acolhida o pedido da parte autora.

Em princípio, anoto que a fixação do limite máximo no valor do salário-de-benefício e da renda mensal decorre da aplicação da legislação previdenciária, vigente à época da concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. LASTREADA EM JURISPRUDÊNCIA CORRENTE. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. LEGALIDADE.*

(...)

- Deve ser observada a limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial no cálculo dos benefícios, nos termos dos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Resp 779767/BA; proc. 2005/0148738-4; DJU 02.05.2006, p. 405; Rel. Min. PAULO MEDINA, v.u.).

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DEDECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. LIMITE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS.*

- A limitação do valor máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º e 33 da Lei nº 8.213/91 não fere ao comando constitucional da preservação do valor dos benefícios. Precedentes.

(...)."

(STJ; Sexta Turma; EDcl no Resp 178465/SP; proc. 1998/0044437-8; DJU 02/05/2006, p. 399; Rel. Min. PAULO MEDINA; v.u.).

O artigo 26 da Lei n.º 8870/94 prevê a revisão dos benefícios concedidos pela Previdência Social, com data de início entre **5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993**, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º, do artigo 29 Lei n.º 8213/91.

Ressalto que, em se tratando de benefícios concedidos no período supracitado, deve ser considerado como limite máximo o valor do teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994, conforme o disposto no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94.

O dispositivo acima mencionado estabeleceu a revisão em análise da seguinte forma, *in verbis*:

**"Os benefícios concedidos nos termos da Lei n.º 8.213/91, de 24 de julho de 1991, com data de início entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993, cuja renda mensal inicial tenha sido calculada sobre salário-de-benefício inferior à média dos 36 últimos salários-de-contribuição, em decorrência do disposto no § 2º do art. 29 da referida lei, serão revistos a partir da competência abril de 1994, mediante a aplicação do percentual**

**correspondente à diferença entre a média mencionada neste artigo e o salário-de-benefício considerado para a concessão.**

**Parágrafo único. Os benefícios revistos nos termos do caput deste artigo não poderão resultar superiores ao teto do salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994."**

Permite-se, nesses casos, a revisão a partir de 04/1994, com aplicação de percentual correspondente à diferença da média dos últimos 36 salários de contribuição e a renda mensal inicial concedida, limitado ao teto máximo vigente em 04/1994. Esta revisão ocorre porque o teto máximo se manteve inalterado no período, causando enorme prejuízo aos segurados.

No tocante à questão ora examinada, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91 - SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - SALÁRIO DE BENEFÍCIO - ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91 - ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.*

*- Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91. deve, ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índice de correção dos salários-de-contribuição.*

*- Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93.*

*- Precedentes.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ - QUINTA TURMA - RESP 469637 - Processo 200201181765/SC - RELATOR MINISTRO JORGE SCARTEZZINI - DJ 01.07.2004 - P. 252).*

O documento de fl. 09/10 comprova que a aposentadoria por tempo de contribuição da parte autora foi concedida em 01/08/1991, e informa, inclusive, que teve o seu valor inicial limitado ao teto máximo considerado para aquele mês, fazendo com que se vislumbre que o requerente faz jus ao recálculo pretendido.

O artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 não teve o escopo de afastar a previsão de teto do artigo 29, § 2º, da Lei n.º 8.213/91, mas, apenas, reparar a distorção econômica que a legislação ocasionou.

Neste sentido, confira-se:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91.*

*Aplicação ao caso do art. 26 da Lei 8.870/94.*

*Recurso parcialmente conhecido e provido.*

*(STJ - QUINTA TURMA - RESP 163.723 - Autos n. 9800085190/RS - Relator Ministro Gilson Dipp - DJU 17.02.99, p. 160, g.n.).*

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94. INAPLICABILIDADE.*

*1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...)*

*disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).*

*2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no*

*salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).*

*3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.*

*4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.*

*5. A norma insculpida no artigo 26 da Lei 8.870/94 só se aplica aos benefícios concedidos entre 5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993.*

**6. O artigo 26 da Lei 8.870/94 não teve o condão de afastar os limites previstos no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei 8.213/91, mas, sim, estabelecer como teto limitador dos benefícios concedidos no período de 5 de abril de 1991 a 31 de dezembro de 1993 o salário-de-contribuição vigente na competência de abril de 1994. Precedentes.**

7. Impõe-se o não conhecimento da insurgência especial quanto à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o recorrente não demonstrou no que consistiu a alegada negativa de vigência à lei, ou, ainda, qual sua correta interpretação, como lhe cumpria fazer, a teor do disposto no artigo 541 do Código de Processo Civil.

Incidência do enunciado nº 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

8. Recurso especial não conhecido.

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA/RESP - RECURSO ESPECIAL - 432060Processo: 200200499393/SC, SEXTA TURMAData da decisão: 27/08/2002, DJ DATA:19/12/2002 PG:00490, Relator(a): HAMILTON CARVALHIDO, g.n.).

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. INCORPORAÇÃO DE COEFICIENTE EXCEDENTE NO PRIMEIRO REAJUSTE. PRETENSÃO FORA DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. MAJORAÇÃO NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. REPASSE AOS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO. DESCABIMENTO.

1. A aplicação do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 limita-se aos benefícios cuja data de início esteja entre 5.4.1991 e 31.12.1993.

**2. Com relação ao teto, as Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram a compreensão de que o salário-de-benefício está sujeito ao limite máximo na data de início do benefício, nos moldes do determinado pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei n. 8.213/1991, e que o artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 não revogou os critérios estabelecidos de limites máximos para os salários-de-benefício.**

3. Inexiste previsão legal, ou no título judicial exequendo, de que os reajustes aplicados aos salários-de-contribuição sejam repassados aos salários-de-benefício, com repercussão nos benefícios em manutenção. 4. O processo executivo há de ater-se ao título judicial protegido pela eficácia preclusiva da coisa julgada, ex vi do artigo 467 do Código de Processo Civil.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 200900682979 - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1114466, Relator(a): JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009, Data da Decisão: 20/10/2009, Data da Publicação: 07/12/2009, g.n.).

Assim, todos os benefícios concedidos no período entre **5 de abril de 1991 e 31 de dezembro de 1993**, que tiveram sua renda mensal inicial calculada sobre salário de benefício inferior à média dos salários-de-contribuição devem ser revistos, a partir da competência 04/94.

Compulsando os autos, verifica-se que em sede de contestação e de apelação, a Autarquia afirma que a revisão em análise já foi implementada no benefício do autor, não havendo quaisquer diferenças a receber a esse título.

Com efeito, em consulta às informações do Sistema Único de Benefícios DATAPREV - REVSIT - Situação de Revisão do Benefício, constatei que a revisão estabelecida no artigo 26 da Lei n.º 8.870/94 já foi aplicada no benefício da parte autora.

Por oportuno, cabe salientar que o documento relativo à consulta ao Sistema Único de Benefícios do DATAPREV serve como prova da outorga, na via administrativa, da pretensão deduzida em Juízo.

Discute-se nesses autos, portanto, a presença da condição da ação: interesse de agir.

Dispõe o artigo 3º do Código de Processo Civil que **"para propor ou contestar ação é necessário ter interesse e legitimidade."** (grifei)

O interesse de agir surge quando alguém tem necessidade concreta da prestação jurisdicional e exercita o direito de ação, a fim de obter a pretensão resistida.

No caso em tela, a revisão em comento foi realizada no ano de 2000, sendo que a presente ação foi proposta em 28/06/2006.

Em decorrência, concluo pela extinção do feito sem julgamento do mérito, por ter o pleito do requerente sido atendido, com a revisão do seu benefício (aplicação da revisão estabelecida no art. 26, da Lei n.º 8.870/94), em data anterior ao ajuizamento da presente ação.

Neste sentido, a jurisprudência de que são exemplos os acórdãos abaixo transcritos:

ACÇÃO RECISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE 54,60%. RECONHECIMENTO DA CARÊNCIA DE AÇÃO, POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUA. ÍNDICES INFLACIONARIOS EXPURGADOS A ECONOMIA. INCORPORAÇÃO A PROVENTOS DA APOSENTADORIA. SÚMULA Nº 343/STF.

I - À época do ajuizamento do feito subjacente - 06/abril/1994 a incorporação aos proventos previdenciários do abono de 54,60% já havia sido determinada no âmbito administrativo, através das Portarias MPS nºs 302/92 e 485/92, no bojo

do amplo debate surgido em torno do reajuste de 147,06%, razão pela qual é de ser reconhecida a carência da ação originária quanto ao ponto, por falta de interesse de agir, em virtude de não terem os ora réus necessidade na obtenção do provimento jurisdicional então postulado.

II - A não incidência de percentuais inflacionários na revisão de proventos de aposentadoria, entre os quais aqueles mencionados nesta ação - URP de fevereiro de 1989 e IPC março de 1990 -, obedeceu à tese de que somente surge o direito adquirido a determinado índice de reajuste quando completado o período aquisitivo previsto na respectiva lei de regência, fato não verificado por ocasião da edição dos diplomas legais pertinentes aos meses em referência. Orientação da jurisprudência do STF, STJ e desta Corte.

III - Ao determinar a inclusão da URP de fevereiro de 1989 e do IPC de março de 1990 na incorporação do valor dos benefícios previdenciários dos réus, a sentença rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei, porque francamente contrária ao arcabouço jurídico de regência da matéria, segundo o qual os reajustes em questão se procede segundo os critérios postos pela Medida Provisória nº 32/89, convertida na Lei nº 7.730/89, artigo 58 do ADCT.

IV - O tema da aplicação, ou não, de índices inflacionários expurgados da economia aos proventos dos réus enseja matéria cons-titucional, ou seja, não é afeta a texto legal de interpretação controvertida nos tribunais, por ligar-se à noção de direito adquirido. Incidência do óbice posto pela Súmula nº 343/STF que se afasta.

V - Ação rescisória julgada procedente, com fundamento no art. 485, V, CPC, para rescindir a sentença, na parte examinada, a fim de reconhecer serem os autores do feito originário carecedores da ação, por falta de interesse para agir, no tocante ao pedido de recebimento do abono de 54,60%, extinguindo o processo sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC, e para estabelecer o descabimento do reajuste dos proventos pela URP de fevereiro de 1989 - 26,05% - e pelo IPC de março de 1990 - 84,32%.

(TRF3, AR 96030811122, AR - AÇÃO RESCISORIA - 433, Relator(a): MARISA SANTOS, TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:04/11/2003 PÁGINA: 111, Data da Decisão: 08/10/2003, Data da Publicação: 04/11/2003).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 144 DA LEI 8.213/91.

1. Nos termos do art. 144 da Lei 8.213/91, "até 1º/06/92, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05/10/88 e 05/04/91, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei".

2. A revisão determinada pelo art. 144 da Lei 8.213/91 assegurou não só o direito à atualização de todos os salários de contribuição, mas também à aplicação dos novos coeficientes de cálculo. Tratando-se de aposentadoria especial, aplicável o disposto no art. 57, § 1º, da mesma lei.

3. Considerando que seu benefício já foi revisado na via administrativa, o autor é carecedor de ação, por falta de interesse de agir.

(TRF4, APELREEX 200970990041675, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO, Relator(a): CELSO KIPPER, Sexta Turma, D.E. 11/01/2010, Data da Decisão: 16/12/2009, Data da Publicação: 11/01/2010).

A respeito do tema em análise, preleciona o ilustre professor Nelson Nery Júnior:

**"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático. Verifica-se o interesse processual quando o direito tiver sido ameaçado ou efetivamente violado."**

Por fim, cumpre salientar que a ausência de interesse de agir pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, podendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelo magistrado.

Em decorrência, a reforma da sentença recorrida é medida que se impõe, pois proferida em desacordo com a jurisprudência dominante, com a inversão do ônus da sucumbência.

Diante do exposto, **com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial, para julgar o autor carecedor da ação, por falta de interesse de agir, nos termos do artigo 267, inciso VI e § 3º, do Código de Processo Civil.** Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001529-77.2006.4.03.6126/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI FELICIO VILELA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Alternativamente, requer a reforma da sentença no tocante aos juros e à correção monetária.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Cuida-se de ação ajuizada perante a 3ª Vara Federal de Santo André, visando à revisão de benefício.

Compulsando os autos (fls. 19/20), verifico que o autor é titular aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho - espécie 92, hipótese em que resta configurada a incompetência absoluta da Justiça Federal para apreciar a matéria, conforme o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, **in verbis**:

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

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

O Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 15, segundo a qual "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho". A hipótese, todavia, estende-se a outras causas cuja pretensão esteja relacionada com a matéria, incluindo-se a revisão e reajuste dos benefícios acidentários. Confira-se a respeito:

**"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que as ações revisionais de benefícios acidentários têm como foro competente a Justiça Comum Estadual.*

*- Precedentes do STF (RE 204.204/SP, rel. Min. Maurício Corrêa e RE 264.560/SP, rel. Min. Ilmar Galvão)*

*- Conflito conhecido, declarando-se competente o Juízo Estadual."*

*(STJ, 3ª Seção, CC nº 33252, Rel. Min. Vicente Leal, j. 13/03/2002, DJU 23/08/2004, p. 118)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL. MAJORAÇÃO DO PERCENTUAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO JURÍDICO PERFEITO. DIPLOMA LEGAL DE REGÊNCIA. LEI NO TEMPO.**

*1.No tema relativo à competência, sem embargo do posicionamento contrário, deve ser adotada a linha jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal por se tratar de matéria de cunho constitucional.*

*2.Em consequência, compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes a reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Corolário da regra de o acessório seguir a sorte do principal. Precedentes do STF - RREE 176.532, Plenário - 169.632 - 2ª Turma e 205.886-6.*

*(...)*

*4.Recurso especial conhecido em parte e improvido."*

*(STJ, 6ª Turma, RESP nº 295577, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 20/03/2003, DJU 07/04/2003, p. 343).*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. PERCENTUAL. LEI NOVA MAIS BENÉFICA. INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL.**

*1.(...)*

*2.Compete à Justiça Estadual o processo e julgamento das causas referentes à concessão e reajuste de benefício decorrente de acidente do trabalho. Precedentes.*

*3.Recurso especial não conhecido."*

*(STJ; 6ª T.; RESP nº 440824; Relator Min. Fernando Gonçalves; DJU de 20/03/2003, p. 354).*

Portanto, tendo sido a sentença proferida no Juízo Federal incompetente, é de rigor que seja anulada, com o oportuno encaminhamento dos autos à Vara Cível Estadual competente, como bem esclarecem os acórdãos desta Corte a seguir transcritos:

**"CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. REVISÃO. JUSTIÇA ESTADUAL.**

*I - Versando a presente ação sobre pedido de revisão de benefícios acidentários - auxílio-doença por acidente do trabalho e auxílio-acidente -, a competência para conhecer do feito é da Justiça Estadual, a teor do que estabelece o art. 109, I, CF. Precedentes do STF e STJ.*

*II - Nos termos do artigo 113, caput, CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.*

*III - Incompetência absoluta da Justiça Federal para exame do feito decretada, de ofício, anulando-se a sentença, com o oportuno encaminhamento dos autos a uma das Varas Cíveis da Comarca de Ribeirão Preto/SP, restando prejudicada a apelação."*

*(TRF/3ª Região AC 459808 Processo: 1999.03.99.012309-6/SP, Rel. DES. FEDERAL MARISA SANTOS, DJU 29/07/2004, pág. 273).*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO IRSM. NECESSIDADE DE REEXAME NECESSÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA. ATOS DECISÓRIOS NULOS.**

*I - Houve expressa determinação para o reexame necessário, não se justificando o recurso neste aspecto.*

*II - Decisão de procedência do pedido, não pode prosperar.*

*III - A Justiça Federal não é competente para julgar litígios decorrentes de acidente de trabalho.(artigo 109, inc. XXXV, CF e Súmula 15 do STJ).*

*IV - Reexame necessário e recurso da Autarquia providos.*

*V - Anulada a sentença. Autos devolvidos à origem para redistribuição a uma das varas especializadas da Justiça Estadual.*

*VI - Apelo da autora prejudicado."*

*(TRF/3ª Região - AC 795194 Processo: 2001.61.83.002545-0 - Rel. DES. FEDERAL MARIANINA GALANTE, DJU 21/07/2005, pág. 792).*

Ante o exposto, anulo, de ofício, a sentença proferida pelo Juízo Federal e determino a posterior remessa à origem para redistribuição a uma das Varas especializadas da Justiça Estadual.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00137 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000851-85.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.000851-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : MANOEL ORLANDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIA ERANDI TEIXEIRA MENDES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança, que "concedeu a segurança requerida, confirmando a liminar, para determinar que a autoridade impetrada encaminhe o recurso administrativo referente ao NB nº 42/125.663.415-5, à Junta Recursal. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, tendo em vista a gratuidade concedida."

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Analisando o presente feito, conclui-se que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise de requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a auditoria e o consequente pagamento de numerário referentes a crédito atrasado de benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito na legislação acima referida, não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.*

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

*- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

*- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.*

*- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)*

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.*

*1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.*

*2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.*

*3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.*

*4. Reexame necessário a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.*

*O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00138 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001538-62.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.001538-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : VICENTE DA SILVA MATOS  
ADVOGADO : FERNANDO JOSE ESPERANTE FRANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, procedesse a análise e finalização do pedido realizado administrativamente pelo autor, desde que não houvesse por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

"Art.41 ...

§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. *Reexame necessário a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

*O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.*

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009159-74.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.009159-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO DE CARVALHO

ADVOGADO : ROSANGELA POZATTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 05.00.00125-3 1 Vr BARRETOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Suscita, preliminarmente, carência de ação e decadência. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Regularmente intimada, a parte autora deixou de apresentar contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

A preliminar de carência de ação argüida pela Autarquia confunde-se com o mérito, e com ele será apreciada.

Relativamente à decadência alegada, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei nº 8.213/91, pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência - STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime, o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Passo à análise do mérito.

Discute-se, neste recurso, a aplicação do índice integral do IRSM relativo a fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (trinta e nove vírgula sessenta e sete), na atualização do salário de contribuição do benefício previdenciário.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é remansosa, no sentido da tese acolhida pela sentença recorrida. Confira-se a respeito:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. 39,67%. POSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 168/Superior Tribunal de Justiça.

1. A egrégia 3ª Seção deste Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção, é aplicável a variação do IRSM nos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/94).

2. "Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado." (Súmula do Superior Tribunal de Justiça, Enunciado nº 168).

3. Agravo regimental improvido."

(Superior Tribunal de Justiça, Terceira Seção, agravo Regimental nos embargos de divergência no RESP 245148, Processo 200000569305-SC, DJU 19/02/2001, pg. 142, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime).

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do art. 20 da Lei 8.880/94)."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no agravo de instrumento nº 456245, Processo nº 20020066734-9-SP, DJU 19.11.2002, pg. 390, Relator Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, decisão unânime).

No caso dos autos, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 01/05/1986, verifica-se que a competência de fevereiro de 1994 não integrou o cálculo do salário de benefício, razão pela qual o segurado não faz jus à revisão pleiteada.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015100-05.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.015100-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIMUNDO AGOSTINHO DA SILVA

ADVOGADO : ELIZETE ROGERIO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 05.00.00274-7 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sobreveio sentença de procedência do pedido, reconhecendo-se o tempo de serviço rural exercido pela parte autora nos períodos declinados na petição inicial, com exceção do ano de 1973, condenando-se a autarquia previdenciária a pagar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações devidas até a data da sentença.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial do benefício, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Com as contra-razões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isso importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão traduz, não indica completude, mas, sim, começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do autor, consistente em cópias de certidão de casamento e documento de filiação a sindicato de trabalhadores rurais, nos quais ele está qualificado como lavrador (fls. 55/56 e 58). Há, ainda, cópias de certidão de registro de imóveis e formal de partilha, emitidos em 18/11/1955 e 05/09/1957, que trazem a qualificação como lavrador do pai do autor. Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, bem como considerando ser extensível aos filhos a qualificação de trabalhador rural apresentada pelo genitor, constante de documento, conforme revelam as seguintes ementas de julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator MINISTRO HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427);

**"A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido da validade dos documentos em nome do pai do Autor para fins de comprovação da atividade laborativa rural em regime de economia familiar."** (REsp nº 516656/CE, Relatora Ministra LAURITA VAZ, J. 23/09/2003, DJ 13/10/2003 p. 432).

As testemunhas ouvidas, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, afirmaram que a parte autora exerceu atividade rural no período de 02/10/1958 a 31/12/1972 e de 01/01/1974 a 07/05/1977 (fls. 93/94).

O trabalho rural no período anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 poderá ser computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, **exceto para efeito de carência**, conforme disposição expressa do artigo 55, § 2º, do citado diploma legal.

Não é aplicável ao caso dos autos a regra de transição prevista no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, mas sim a legislação anteriormente vigente, porquanto a parte autora já possuía direito adquirido ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço na data da publicação de referida emenda constitucional (DOU de 16/12/1998).

O período em que a parte autora trabalhou com registro em CTPS (fls. 68/73) é suficiente para garantir-lhe o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses de contribuição, na data da referida emenda constitucional, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de serviço rural sem registro em CTPS, de 02/10/1958 a 31/12/1972 e de 01/01/1974 a 07/05/1977, e o tempo de serviço comum, o somatório do tempo de serviço do autor alcança um total de 38 (trinta e oito) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo de serviço na data da entrada em vigor da EC nº 20/98, o que autoriza a concessão de aposentadoria integral por tempo de serviço, nos termos dos arts. 53, inc. II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.

Embora a parte autora conte tempo de serviço posterior a 15/12/1998, o cômputo desse período, com intuito de majoração da renda mensal inicial, implica necessariamente em submissão ao novo regramento criado pela EC nº 20/98, uma vez que a utilização simultânea de regimes distintos de aposentadoria, denominado "sistema híbrido", encontra óbice em proibição legal reconhecida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 575.089/RS, de relatoria do Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski.

Assim, fica expressamente ressalvado o direito de opção da parte autora pela inclusão do tempo de serviço posterior a 15/12/1998, caso em que se submeterá ao regramento criado pela EC nº 20/98, cabendo ao INSS efetuar o cálculo do valor da renda mensal inicial do benefício em ambas as hipóteses, a fim de possibilitar a escolha pelo critério mais vantajoso.

Ante a comprovação de protocolização de requerimento administrativo (10/12/2004), o benefício deverá ser computado a partir dessa data, em consonância com o art. 54, c.c. o art. 49, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

No tocante à verba honorária, esta fica reduzida para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. A base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO E À APELAÇÃO DO INSS** para fixar a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016556-87.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.016556-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA AZORLI

ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA

No. ORIG. : 04.00.00185-5 3 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como, a redução dos honorários advocatícios e a isenção das custas processuais.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 56 (cinquenta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (27/10/2004), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 107/108), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma parcial e permanente para o trabalho, consignando que a lesão não possui mais tratamento efetivo neste estágio de evolução, cabendo apenas o cuidado dos eventuais sintomas. Por fim, asseverou que "os achados clínicos são compatíveis com perda de massa muscular nas mãos".

Cumprido ressaltar que a autora já tinha 60 anos por ocasião da perícia, nunca exerceu atividade remunerada com vínculo empregatício e que, em razão dos problemas de que é portadora, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não demandem esforços físicos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 52/53), que a autora reside com dois netos menores impúberes.

A renda familiar é constituída da ajuda eventual recebida da filha, no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Outrossim, a família está inscrita no programa Bolsa-Família e ganha mensalmente a quantia de R\$ 80,00 (oitenta reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios atuais em nome da autora.

Destaque-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, seria razoável sua fixação no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA CANDIDA AZORLI

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 16/12/2004

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018304-57.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.018304-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA ARAÚJO DE MORAES  
ADVOGADO : ALFREDO MIRANDA MARTINS  
No. ORIG. : 04.00.00103-9 1 Vr BRAS CUBAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou procedente o pedido, concedendo à parte autora revisão do valor de seu benefício.

Preliminarmente, suscita nulidade de sentença, alegando se tratar de julgamento **ultra petita**, bem como a ocorrência da prescrição da ação. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Sentença proferida em 05/10/2005 e não submetida ao reexame necessário.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, não obstante ter sido a sentença proferida em 05/10/2005 e o artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001, afastar a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, tenho por interposta a remessa oficial, vez inexistir valor certo a ser considerado.

A parte autora pleiteia a aplicação do índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 no reajuste do valor de seu benefício.

Compulsando os autos, verifico que a sentença determinou a revisão da renda mensal inicial do benefício do autor, de modo que os vinte e quatro salários de contribuição, anteriores aos doze últimos, fossem corrigidos pela ORTN/OTN. Estabeleceu, ainda, a aplicação do índice integral no primeiro reajustamento do valor do benefício.

Assim, referido julgamento é **extra petita**, eis que o juiz **a quo**, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença fora do objeto da lide, caracterizando-se como tal nos termos do artigo 128 do Código de Processo Civil. Nesse caso, estando a decisão contaminada de vício que afeta sua eficácia, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS, para anular a decisão recorrida.

Todavia, passo a analisar o pedido com esteio no parágrafo 3º, do artigo 515 do Código de Processo Civil, pois a presente causa está em condições de ser julgada imediatamente. Não é, portanto, hipótese de retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação, pelo juízo singular. Pondere-se, a propósito, ser irrelevante a interposição de recursos pelas partes para esse efeito.

Apesar de a previsão legislativa referir-se, formalmente apenas, aos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito, a hipótese enseja a aplicação da norma por analogia. Intrinsecamente, nas hipóteses de decisão **extra petita** também ocorre extinção do processo, sem julgamento do mérito, tal como posta a lide na inicial. É de ser aplicada a regra invocada quando menos em razão da economia processual, estando a causa em condições de ser decidida.

Nesse mesmo sentido tem sido o entendimento desta Corte - Sétima Turma, AC 1165655, proc. 2003.61.12.009520-0, DJU 11/10/2007, rel. Des. Eva Regina, v.u.; Oitava Turma, AC 1184337, proc. 2007.03.99.01136-6, DJU 19/09/2007, rel. Des. Newton de Lucca, v.u.; Décima Turma, AC 1186841, proc. 2007.03.99.012748-9, DJU 05/09/2007, rel. Des. Jediael Galvão, v.u.).

Aprecio, inicialmente, a preliminar argüida em contestação.

No que se refere à prescrição, a alegação não merece subsistir. O caso dos autos se refere à relação jurídica de trato sucessivo, atingindo, apenas, as prestações vencidas no quinquênio anterior à propositura da ação, a teor da Súmula nº 85, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Passo à análise do mérito.

Quanto ao índice integral do IRSM, relativo a fevereiro de 1994, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é remansosa no sentido de ser incabível a sua aplicação no reajuste do valor dos benefícios previdenciários. Confira-se a respeito:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DO RECURSO QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO-REENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS DE*

**ADMISSIBILIDADE DO RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. IRSM INTEGRAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

2. Os critérios pertinentes à preservação do valor real dos benefícios previdenciários em manutenção foram definidos com o advento da Lei nº 8.213/91, o critério de reajuste previsto no art. 41 da supracitada lei, qual seja, o INPC, foi sucedido pela Lei nº 8.542/92, que estabeleceu o IRSM, e pela Lei nº 8.880/94, que instituiu o IPC-r. Com o advento da Lei nº 9.711/98, o critério a ser aplicado no cálculo dos benefícios foi novamente alterado, instituindo-se o IGP-DI, conforme dicção do art. 7º da Lei nº 9.711/98. Posteriormente foi realizada nova modificação com o advento da MP n.º 2.022-17, de 23/05/00, sucessivamente reeditada até a MP n.º 2.187-13, de 24/08/01.

3. **A jurisprudência prevalente desta Corte está consolidada no sentido de que os benefícios previdenciários em manutenção não fazem jus à inclusão dos IRSMs integrais de janeiro de 1994 (40,25%) e de fevereiro de 1994 (39,67%), então convertidos em URV.**

4. Portanto, o índice a ser utilizado é aquele previsto na lei, não cabendo ao segurado o direito à escolha do percentual que, segundo seu entendimento, melhor refletiria a reposição do valor real do benefício.

5. Agravo regimental não conhecido."

(STJ; Sexta Turma; AgRg no Ag 1050529 / SP; proc. 2008/0109281-8; DJU 02/03/2009; Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura; v.u.; g.n.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. IRSM. NOVEMBRO DE 1993 A FEVEREIRO DE 1994. PRECEDENTES DO STF E DO STJ. FATOR DE DIVISÃO 661,0052. UTILIZAÇÃO. PREJUÍZO. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.**

1. Na conversão dos benefícios previdenciários em URV, não houve ofensa aos direitos dos segurados, restando preservado o valor real dos benefícios.

2. Conforme o critério da Lei 8.700/93, as antecipações relativas aos meses de novembro e dezembro de 1993 foram efetuadas ao final do quadrimestre respectivo, em janeiro de 1994.

3. **Quando da edição da Lei 8.880, eliminou-se o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre, havendo apenas uma mera expectativa de direito às antecipações concernentes a janeiro e fevereiro de 1994.**

4. A utilização do fator de divisão 661,0052 não implica prejuízo ao cálculo dos benefícios dos segurados. Precedente.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ; Quinta Turma, AgRg no Ag 893360/SP; proc. 2007/0105354-6; DJU 09/03/2009; v.u.; g.n.)

Por conseguinte, concluo pela improcedência do pedido formulado.

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 557 e 515, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social para anular a sentença, bem como julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035448-44.2007.4.03.9999/SP  
2007.03.99.035448-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIO ARAUJO DOS SANTOS

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00189-9 3 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de auxílio-acidente, desde a data da citação, mais abono anual, com correção monetária e juros de mora, além dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas entre o ajuizamento da ação e a implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, da correção monetária, a isenção das custas processuais, a redução da verba honorária e o reconhecimento da prescrição quinquenal.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, bem como a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), bem como do depoimento pessoal do autor e da testemunha (fls. 89/92).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."*

*(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);*

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.*

*1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).*

*2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.*

*3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante." (STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).*

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE REGIONAL FEDERAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito das apelações das partes.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00144 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0015398-39.2007.4.03.6105/SP  
2007.61.05.015398-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : JOSE CLAUDIO DE OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

**DECISÃO**

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 20 (vinte) dias, procedesse a análise do processo administrativo nº 42/115.831.493-8, extinguindo o feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifesta-se pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

"Art.41 ...

*§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."*

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.***

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

*- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

*- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.*

*- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010. pg. 425)*

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMIONISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002694-64.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002694-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAMON PENHA PEREIRA incapaz

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

REPRESENTANTE : ERONILDA MARIA PENHA

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro

No. ORIG. : 00026946420074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela e o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a exclusão da multa diária em caso de atraso na implantação do benefício.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

Embora regularmente intimado, o autor deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por esta Relatora, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 7 (sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (26/04/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 72/75), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**alteração do desenvolvimento neuropsicomotor, com déficit do seu coeficiente intelectual**", consignando, em resposta aos quesitos formulados pelo Juízo (fls. 40), que é impossível prever a data de cessação da incapacidade.

Cumprido ressaltar que o Decreto nº 6.564, de 12 de setembro de 2008, destaca de forma expressa que "para fins de reconhecimento de direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência de deficiência e o seu impacto na limitação de desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho". Por fim, a existência de deficiência restou comprovada, nos termos do artigo 4º, IV, do decreto 3.298/99. De outra feita, consta no estudo social (fls. 58/60), que o autor reside com sua genitora, o padrasto, três irmãos e um sobrinho.

A renda familiar é constituída do auxílio recebido do programa Bolsa-Família, no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais).

Saliente-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Outrossim, o padrasto do autor está em gozo de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o padrasto do autor não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do padrasto, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois este foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão do autor.

Com relação ao requerimento de exclusão da imposição do pagamento de multa diária em caso de descumprimento da decisão que antecipou os efeitos da tutela e determinou a imediata implantação do benefício, não há nada a acrescentar, pois a decisão é suficientemente clara (45 dias para implantação), restando, inclusive, prejudicada tal argumentação, haja vista a informação do cumprimento da referida medida (fls. 115/117).

Embora haja matéria suscitada para o fim de questionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000562-92.2007.4.03.6127/SP  
2007.61.27.000562-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : DANILO APARECIDO DONAIRE  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença proposto em face do INSS.

A parte Autora interpôs apelação em que requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido interposto a fls. 87/89 dos autos, cujo objeto cinge-se à concessão da tutela antecipada, e alega, ainda, cerceamento de defesa, suscitando que seja decretada a nulidade da sentença, para determinar a realização de prova testemunhal e de nova perícia médica. No mérito, sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio doença.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática. Outrossim, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Cumpra observar, inicialmente, que a antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No caso vertente, o MM. Juiz **a quo** indeferiu a tutela de urgência, pugnada pelo Autor, fundamentando-se na ausência dos requisitos indispensáveis à sua concessão, tais como a prova inequívoca e o perigo de irreversibilidade do provimento.

Entendo, neste exame do feito, que muito embora os documentos apresentados pela parte (fls.11/75) atestem a qualidade de segurado, não ficou demonstrado de forma cabal a sua incapacidade.

Dessa forma, revela-se temerária a concessão da antecipação de tutela, para o fim pretendido, posto que não estão presentes os requisitos, tal como exige o artigo 273 do Código de Processo Civil.

Consigno que é importante referir não ter havido cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

Realmente, é pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil. Nesse passo, a falta de produção da prova oral não causou qualquer prejuízo ao Autor.

Por outro lado, contudo, há que ser acatada a preliminar de cerceamento de defesa quanto à necessidade de realização de nova perícia, argüida pela parte autora, em face da existência de dois laudos antagônicos.

Com efeito, como o Instituto Previdenciário não foi intimado da data da realização da primeira perícia médica, requereu a realização de nova perícia (fls. 140/141).

O MM juízo **a quo**, deferiu o pedido e determinou a realização de nova perícia médica.

Ocorre que a perícia médica realizada em 09/08/2007 (fls. 123/130), concluiu que o autor apresentava males que o incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas e a nova perícia, realizada em 23/02/2009 (fls. 152/156), conclui que o autor era portador dos mesmos males, mas que não apresentava incapacidade laborativa.

A parte autora, diante das contradições apresentadas entre os dois laudos, solicitou a realização de nova perícia.

Ao proferir a sentença o juízo **a quo** julgou improcedente o pedido com base na conclusão do segundo laudo pericial (fls. 152/156).

No presente caso, razão assiste à parte autora, pois a contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.

Outrossim, considerando que os laudos periciais apresentados são conflitantes, e não nos fornecem clareza para se obter um juízo de certeza a respeito da situação fática discutida, e tendo havido requerimento de realização de outra perícia pelo autor, entendo que houve cerceamento de defesa no presente caso.

Nessa linha de raciocínio, cito julgados desta egrégia Corte e do Tribunal Regional da 4ª Região:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDOS CONTRADITÓRIOS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA. PREQUESTIONAMENTO.*

1 - *Tratando-se de benefício de aposentadoria por invalidez, a realização da perícia médica e a produção da prova testemunhal são indispensáveis à comprovação da incapacidade e qualidade de segurada da requerente.*

2 - *A contradição dos laudos médicos, aliada aos elementos probatórios existentes nos autos, não se mostram suficientes à formação do convencimento da questão controversa.*

3 - *O julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa.*

4 - *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

5 - *Apelação provida para, acolhendo a preliminar de cerceamento de defesa, anular a r. sentença monocrática e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.*

(TRF/3ª Região, 9ª Turma, Proc. 2002.03.99.045140-4, AC 843603, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, v.u., DJU 20/05/2004, pág 545).

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO PERICIAL CONTRADITÓRIO. SENTENÇA. NULIDADE. ART. 130 CPC.*

I - *Havendo contradição no laudo oficial, aliada à fragilidade do conjunto probatório, os autos devem voltar ao Juízo de origem, para que se realize nova perícia capaz de fornecer elementos indispensáveis à formação do convencimento sobre a existência de incapacidade da segurada.*

II - *A prova pericial é indispensável para o deslinde da questão posta em Juízo, impondo-se a anulação da r. sentença, a fim de que seja realizada nova perícia.*

III - *Determinado, de ofício, o retorno dos autos ao Juízo de origem para elaboração de nova perícia e novo julgamento. Apelação da autora prejudicada.*

TRF/3ª Região, 10ª Turma, Proc. 2008.03.99.062516-0, AC 1382732, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, v.u., DJF3 01/07/2009, pág 946).

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL-CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE COMPLEMENTAÇÃO DA PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

1. *Considerando que o acervo probatório não se encontra suficientemente maduro para se obter um juízo de certeza a respeito da situação fática discutida, e tendo havido requerimento de realização de outra perícia pelo autor, entende-se por configurado o indevido cerceamento de defesa.*

2. *Merece, pois, prosperar o pedido de anulação da sentença formulado pelo autor, e, diante da necessidade de a prova pericial ser complementada, deve ser realizada perícia médica, com especialista em otorrinolaringologia.*

3. *Sentença anulada para complementação da instrução.*

(TRF/4ª Região, 5ª Turma, Proc. 2007.71.99.005831-0, Rel. Des. Federal Celso Kipper, v.u., j. 08/05/2007, D.E. 31/05/2007).

*"PREVIDENCIÁRIO. LAUDO CONTRADITÓRIO. PROVAS DEFICITÁRIAS. PROCESSADO ANULADO.*

1. *Havendo contradição no laudo oficial, aliada à fragilidade do conjunto probatório, os autos devem voltar ao juízo de origem, para que se realize nova perícia capaz de fornecer elementos indispensáveis à formação do convencimento sobre a existência de incapacidade da segurada.*

2. *Processado anulado.*

3. *Apelo provido.*

(TRF 4, 6ª Turma, AC nº 93.04.15876-1, Rel. Juiz Edgard A Lippmann Junior, j. 28.04.1998, DJ 27.05.1998, p. 671).

Assim, diante do fato de que os laudos médicos foram contraditórios e de que não existe nos autos elementos probatórios suficientes ao deslinde da questão controversa, merece prosperar o pedido de anulação da sentença formulado pela parte autora, para que seja realizada nova perícia médica.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e acolho a preliminar suscitada pela parte autora, para anular a sentença**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas e a subsequente prolação de novo julgado, restando prejudicada a apreciação do mérito.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-46.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007027-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

EMBARGANTE : MIGUEL HEIDA

ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA

EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo impetrante, em face da r. decisão de fls. 687/689 que, com fundamento no art. 557 § 1º A do CPC, deu parcial provimento ao recurso interposto pelo impetrante para restabelecer o pagamento do auxílio-acidente, sendo que o valor mensal do referido auxílio não poderá integrar o salário de contribuição do Impetrante, para fins de cálculo do salário-de-benefício de sua aposentadoria, nos termos do art. 31 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.527/97.

Sustenta o Embargante que o julgado padece de omissão, vez que não constou na r. decisão o termo inicial do restabelecimento do auxílio-acidente, bem como, ainda, a obrigação do pagamento das prestações vincendas e vencidas acrescidas de juros e correção monetária.

Aduz, também, que a r. decisão não determinou a reanálise e recálculo do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição nº 42/140.547.323-9.

Assim, busca sanar a omissão constatada, de maneira que o julgado seja retificado, e requer, caso haja descumprimento da Autarquia a fixação de multa diária.

É o relatório

Decido.

Observo, inicialmente, que os embargos de declaração concretizam a incidência do princípio do devido processo legal, de cunho constitucional.

Assim decidi o Supremo Tribunal Federal:

"Os embargos declaratórios não consubstanciam crítica ao órgão judicante, mas servem-lhe ao aprimoramento. Ao apreciá-los, o órgão deve fazê-lo com espírito de compreensão, atentando para o fato de consubstanciarem verdadeira contribuição da parte em prol do devido processo legal" (STF-2ª Turma, AI 163.047-5-PR-Ag-Rg-Edcl, rel. Min. Marco Aurélio, j. 18.12.95, receberam os embs., v.u., DJU 8.3.96, p. 6.223), (NEGRÃO, Theotônio. "Código de Processo Civil", São Paulo: Saraiva, 36ª ed., 2004, notas ao art. 535, p. 628).

Conheço e deixo de acolher os embargos citados.

É cediço que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, a teor das Súmulas nºs 269 e 271, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, princípio diametralmente oposto ao pretendido pelo Impetrante neste âmbito.

A respeito Milton Flacks:

"O mandado de segurança não se mostra idôneo, ainda para exigir prestações pecuniárias, seja qual for o sua causa (supra nº 146). Autores e julgados, de um modo geral, fixam-se no argumento de que o writ assegura o exercício de um direito e não as indenizações reparatórias de sua lesão. Chega-se ao mesmo resultado por um outro caminho.

Oportuno lembrar que simultaneamente com a ação de segurança, a CF de 1936 introduziu princípio preservado pelo art. 117 da Vigente Carta: os pagamentos devidos pela Fazenda, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão na ordem dos respectivos precatórios, facultado ao Poder Judiciário seqüestrar a quantia, se algum credor for preterido no seu direito de precedência.

Ora, qualquer sentença judiciária, mesmo proferida em mandado de segurança, que determinasse um pagamento **incontinenti**, estaria vulnerando o preceito constitucional, por alterar a ordem de precedência dos credores."

(...)

"É uníssono, na doutrina, o entendimento de que o mandado de segurança constitui um procedimento **ad ipsam rem**, impondo a prestação em espécie, bem como o de que não comporta a exigência de obrigações pecuniárias.

Assentou a Suprema Corte, em jurisprudência sumulada, retratando o pensamento uniforme de todos os Tribunais, que "o mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança" e que a sua concessão "não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria." (Mandado de Segurança, Pressupostos da Impetração, Forense, 1980, pgs. 130, 131 e 133).

Nesse sentido, aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR IDADE. TERMO INICIAL DE BENEFÍCIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCESSÃO. EFEITOS PATRIMONIAIS. PERÍODO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS NºS 269 E 271 DO STF.**

1. tendo sido adequadamente examinada pelo acórdão embargado a questão supostamente omitida, não há se falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil.

2. O mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança.

3. A teor das Súmulas nºs 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, o mando de segurança não gera efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(Resp nº 524160/MG, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJU 06.09.2004, pg. 294)

**MANDADO DE SEGURANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES EM ATRASO. VIA INADEQUADA. SÚMULAS 269 E 271 DO STF.**

- O mandado de segurança não é a via adequada para se buscar o pagamento de correção monetária de vencimentos pagos com atraso.
- Aplicação das Súmulas 269 e 271 do STF.
- Precedentes.

Recurso Provido.

(Resp. 158084/SP, Quinta Turma, votação unânime, Rel. Ministro Felix Fischer, DJU 22.03.1999, pg. 226).

Nesse mesmo sentido, entendimento iterativo desta Corte Regional, nos julgados a seguir.

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS.**

1. O mandado de segurança gera efeitos financeiros somente a partir da data da impetração, não sendo via adequada para postulação de prestações atrasadas, anteriores a esse marco, por não ser sucedâneo de ação de cobrança. Aplicabilidade das Súmulas 269 e 271 do STF.

2. As prestações anteriores à data da impetração do mandado de segurança poderão ser objeto de cobrança na via administrativa ou na via judicial ordinária.

3. Embargos de declaração acolhidos."

(TRF 3ª Região, REOMS nº 2005.61.09.005860-3, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, 10ª Turma, j. 27.03.2007, v.u, DJU 18.04.2007)

**"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO BURACO NEGRO, ENTRE OUTUBRO/88 E ABRIL/91.**

**ARTIGO 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO DAS DIFERENÇAS DEVIDAS A PARTIR DE JUNHO/92. MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULAS 269 E 271 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

I - O benefício do Autor foi concedido no chamado "buraco negro", ou seja, entre outubro/88 e abril/91.

II - A renda mensal inicial foi calculada de acordo com o artigo 21 do Decreto nº 89.312/84 e revisada por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

III - O supremo tribunal Federal já consolidou seu entendimento no sentido de que o artigo 144 da lei nº 8.213/91 não porta qualquer vício de inconstitucionalidade.

IV - Pretende o Impetrante receber as diferenças devidas a título de correção monetária, sob alegação de que os valores pagos pelo INSS não sofreram qualquer correção.

V - O pedido esbarra nas Súmulas 269 e 271 do Supremo Tribunal Federal, pela quais "SÚMULA 269 - O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" e "SÚMULA 271 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria."

VI - Apelação do Impetrante desprovida."

(TRF 3ª Região, MAS nº 93.03.088721-2, Rel. Juíza Fderal Conv. Giselle França, Turma Suplementar da 3ª Seção, j. 14.03.02007, v.u., DJU 30.04.2007)

Diante do exposto, conheço destes embargos de declaração para rejeitá-los. Intimem-se.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008169-49.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.008169-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO MOREIRA DA COSTA

ADVOGADO : LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO

No. ORIG. : 05.00.00058-7 2 Vr APARECIDA/SP

DECISÃO

Data do início pagto/decisão TRF : 15.09.2010

Data da citação : 10.10.2005

Data do ajuizamento : 16.06.2005

Parte : MARIA DO CARMO MOREIRA DA COSTA  
Nro.Benefício : 0773895736  
Nro.Benefício Falecido :

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos em face de sentença de procedência de pedido revisional de benefício previdenciário, condenando-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS à revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, e de seu falecido marido, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, bem como a conseqüente equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, com o pagamento das diferenças, acrescidas de correção monetária e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, além de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

Inconformada, a autarquia previdenciária pugna pela reforma da sentença, sustentando, em suas razões recursais, a impossibilidade de revisão do benefício na forma fixada pela sentença. Subsidiariamente, postula a limitação da verba honorária até a prolação da sentença, bem como a exclusão do pagamento das custas processuais.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo, pugnando pela majoração da verba honorária para 10% ou 20% (dez ou vinte por cento) sobre o valor da causa.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

É o relatório.

## DE C I D O

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De início, observo que a pretensão da parte autora, além da aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, e a conseqüente equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, sobre o benefício do ex-cônjuge, também abrangia o direito à aplicação do IRSM integral nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 e sua posterior conversão em números de URVs, considerando o primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada na apuração da média aritmética, bem como o direito à aplicação do art. 75 da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 9.032/95, o que revela a natureza *citra petita* do julgamento, conduzindo à nulidade da sentença, o que ora se reconhece.

Embora nula a sentença, não é o caso de se restituir os autos à primeira instância para que outra seja prolatada, podendo as questões ventiladas nos autos ser imediatamente apreciada pelo Tribunal, incidindo na espécie, por analogia, a regra do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Há precedente do Superior Tribunal de Justiça, no qual se entendeu cabível a aplicação analógica do disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, conforme se verifica da seguinte ementa de aresto:

**"PROCESSUAL CIVIL. ART. 512, FRENTE AO NOVEL § 3º, ART. 515, AMBOS DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.**

**1. O recurso à instância ad quem veiculando a ilegalidade da decisão conclusiva pela intempestividade dos embargos de declaração, não impede o Tribunal a quo apreciá-lo, incontinenti, analisando os demais motivos pelos quais o juiz os rejeitou, evitando determinar o retorno dos autos, quer em prol dos princípios da efetividade e da economia processual, quer por força da aplicação analógica do novel § 3º, art. 515, do CPC.**

**2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 474796/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, j. 05/06/2003, DJ 23/06/2003, p. 255).**

Passo, então, à apreciação das questões que a demanda efetivamente suscita.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Assim, o dispositivo legal não tem aqui incidência, considerando que o benefício foi concedido anteriormente ao seu advento.

A prescrição quinquenal, por sua vez, alcança as prestações não pagas nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

No mérito, verifica-se que a parte autora é titular de pensão por morte desde 21/09/1990, originário de benefício previdenciário concedido ao seu cônjuge em 01/08/1981, ou seja, antes da vigência da atual Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento trazido aos autos (fl. 13).

Na ocasião da concessão do benefício previdenciário do seu ex-cônjuge encontrava-se em vigor a Lei nº 6.423/77, que assim determinava::

**"A correção, em virtude de disposição legal ou estipulação de negócio jurídico, da expressão monetária de obrigação pecuniária somente poderá ter por base a variação nominal da obrigação do Tesouro Nacional - OTN."**

Assim, ressalvadas as exceções do parágrafo 1º, do artigo de lei mencionado, não se poderia utilizar outro indicador econômico para a correção monetária (parágrafo 3º, do art. 1º, da Lei nº 6.423/77), de modo que os 24 (vinte e quatro) salários anteriores aos 12 salários imediatamente anteriores à concessão dos benefícios, que formam o período de verificação do salário-de-benefício, deveriam ter sido corrigidos pelo índice ORTN/OTN/BTN, e não com base em índices próprios do **Ministério da Previdência e da Assistência Social - MPAS, no caso com base no § 1º do art. 26 do Decreto nº 77.077/76**. Aliás, tal questão foi objeto de Súmulas nos egrégios Tribunais Regionais Federais da 3ª e 4ª Regiões, conforme a seguir se transcreve:

TRF-3ª Região, Súmula 07: **"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei 6423/77."**;

TRF-4ª Região, Súmula 02: **"Para cálculo da aposentadoria por idade ou por tempo de serviço, no regime precedente à Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, corrigem-se os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses pela variação nominal da ORTN/OTN."**

Este entendimento foi adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das seguintes ementas de arestos:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REAJUSTES. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. OS 24 ANTERIORES AOS 12 ÚLTIMOS DEVEM SER CORRIGIDOS PELAS ORTN/OTN. SALÁRIO BÁSICO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PACIFICADA PELA ADOÇÃO DA INTERPRETAÇÃO DADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL AO TERMO A QUO DA INCIDÊNCIA DO SALÁRIO MÍNIMO COMO ÍNDICE DOS REAJUSTES PREVIDENCIÁRIOS, COM REPERCUSSÃO NO TERMO AD QUEM DA APLICAÇÃO DO SALÁRIO DE REFERÊNCIA."** (REsp nº 67959/95-SP, Relator Ministro JOSÉ DANTAS, j. 30/08/95, DJ 25/09/95, p. 31.130);

**"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. CRITÉRIO DE CORREÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA CONSTITUIÇÃO. ORTN/OTN. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

**1. Esta Corte tem entendimento firmado no sentido de que, para os benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, aplica-se a variação da ORTN/OTN na correção dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos.**

**2. Recurso especial conhecido em parte e, nesta extensão, provido."** (REsp nº 480.376/RJ, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 361).

Assim, perfeitamente aplicável a Lei nº 6.423/77 para a correção dos salários-de-contribuição que serviram de base para o cálculo do salário-de-benefício do falecido cônjuge da autora, o que, por consequência, terá reflexos na sua pensão por morte.

Recalculado o benefício, nos limites acima apontados, o mesmo deverá ser mantido pela equivalência em número de salários mínimos à data da concessão, cuja atualização por esse critério tem incidência a partir do sétimo mês contado da promulgação da Constituição Federal de 1988 até a implantação do plano de custeio e benefício, nos termos do art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

O Superior Tribunal de Justiça, no tocante à aplicabilidade do artigo 58 do ADCT, já se pronunciou sobre o tema, fixando a seguinte orientação:

**"O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios." (EDAGA nº 517974/MG, Relator Ministro GILSON GIPP, j. 03/02/2004, DJ 01/03/2004, p. 190).**

No tocante aos demais pedidos, melhor sorte, entretanto, não socorre a parte autora, pois, embora em outras oportunidades a jurisprudência tenha se orientado no sentido do direito à revisão do coeficiente da pensão por morte, a partir da vigência da Lei nº 9.032/95, de forma que correspondesse a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, cuja providência não constituía violação ao princípio *tempus regit actum*, haja vista que a lei nova não seria aplicada retroativamente, mas sim, teria incidência imediata, verifica-se que tal orientação restou superada por decisão que trilha posicionamento contrário.

Por maioria de votos, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (**Recursos Extraordinários nºs 416.827 e 415.454, Relator Ministro GILMAR MENDES, j. 08/02/2007, DJ 15/02/2007**), entendeu não ser possível a aplicação da Lei nº 9.032/95 aos benefícios que foram concedidos anteriormente a sua edição, uma vez que haveria violação ao princípio constitucional do ato jurídico perfeito (art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).

Cumprido assinalar, ainda, que a Excelsa Corte, em inúmeros julgamentos posteriores, vem trilhando o posicionamento consagrado no âmbito do seu Plenário sobre a referida matéria, merecendo destaque, entre outros, a seguinte ementa de precedente:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DA PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI N. 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO. 1. Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (*tempus regit actum*). 2. Lei nova (Lei n. 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei n. 8.213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenha fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente afeituados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total." (RE nº 420.532/SC, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, j. 09/02/2007, DJ 23/03/2007, p. 64).**

Dessa maneira, curvando-me ao entendimento que se assentou no Supremo Tribunal Federal, tenho que a aplicação do artigo 75 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, de 28/04/95, não tem aplicabilidade aos benefícios concedidos anteriormente as suas edições.

Da mesma forma, o pedido de aplicação integral do IRSM - nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 e a posterior conversão da moeda Cruzeiros Reais em Unidade Real de Valor - URV, constitui matéria que, por muitas vezes, foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça, restando afastada a pretensão, conforme se verifica dos seguintes textos de ementas de arestos:

**"1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.  
2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei nº 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.  
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.  
4. Entendimento pacificado no STJ e STF." (REsp nº 498457, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 18/03/2003, DJ 28/04/2003, p. 264).**

Há de se ressaltar ainda que para fins de conversão do valor dos benefícios em URV, considerou-se o último dia de cada mês, e não o do início, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

**"III - O art. 20, inciso I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais do benefício nos meses do quadrimestre pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do primeiro dia de cada mês, mas sim, do último dia."** (REsp nº 354648/RS, Relator Ministro GILSON DIPP, j. 28/05/2002, DJ 24/06/2002, p. 327).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora devem ser computados à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de maneira decrescente, a partir da data da citação, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do artigo 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo artigo 3º da MP nº 2.180/01, e do artigo 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Tendo em vista que a parte autora ficou vencida em relação aos pedidos de aplicação do art. 75 da Lei nº 9.032/95 e de aplicação do IRSM integral nos meses de novembro de 1993 a fevereiro de 1994 e sua posterior conversão em números de URVs, os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes (artigo 21 do Código de Processo Civil).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **ANULO A SENTENÇA, DE OFÍCIO**, em face de sua natureza "citra petita", restando prejudicada a apelação do INSS, e, aplicando analogicamente o disposto no § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO DA PARTE AUTORA** para condenar o INSS a revisar a renda mensal inicial do seu ex-cônjuge, o que, por consequência, terá reflexos em sua pensão por morte, mediante a aplicação dos índices da ORTN/OTN/BTN, nos termos do *caput* do artigo 1º da Lei nº 6.423/77, e a consequente equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT, arcando, no mais, com o pagamento das diferenças que forem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se ofício ao INSS, instruído com os devidos documentos, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja o benefício revisado de imediato, nos termos do artigo 461 do Código Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e.mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012970-08.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.012970-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIMARA VENANCIO DE LIMA  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS TINI

No. ORIG. : 05.00.00104-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, além de custas e despesas processuais, ressalvada a isenção de que goza, honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de cumprimento dos requisitos legais.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Em se tratando de segurado especial, a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, afasta a sujeição à carência, desde que tal exercício tenha ocorrido em período igual ao número de meses correspondentes ao da carência do benefício pleiteado, nos termos do art. 26, inciso III, c.c. inciso I do art. 39 da Lei n.º 8.213/91.

O Superior Tribunal de Justiça também já decidiu que "**o trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo**" (*REsp n.º 416658/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 01/04/2003, DJ 28/04/2003, p. 240*).

Nos termos do artigo 55, § 3.º, da Lei n.º 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei n.º 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

No caso dos autos, há início de prova documental da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de casamento (fl. 12), na qual ela está qualificada como "lavradora". Segundo a jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revela a seguinte ementa de julgado:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material."* (*REsp n.º 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427*).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a autora sempre exerceu atividade rural, deixando as lides rurais em razão dos males que a acometiam (fls. 74/75). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado que a autora exerceu trabalho rural por tempo superior ao equivalente à carência necessária.

No presente caso, não há falar em perda da qualidade de segurado em razão de ter a autora abandonado as lides rurais no período que antecedeu o ajuizamento da presente ação. Deflui da prova dos autos que ela, em razão de seu precário estado de saúde, não mais pôde exercer suas atividades laborais. Assim, em decorrência do agravamento de seus males, a autora tornou-se incapaz para o trabalho rural, atividade esta que lhe garantia a subsistência. Note-se que a perda da qualidade de segurado somente se verifica quando o desligamento da Previdência Social é voluntário, não determinado por motivos alheios à vontade do segurado, consoante iterativa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é exemplo a ementa deste julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.*

*1. Não perde a qualidade de segurado o trabalhador que, por motivo de doença, deixa de recolher as contribuições previdenciárias.*

*2. Precedente do Tribunal.*

*3. Recurso não conhecido." (REsp nº 134212-SP, Relator Ministro Anselmo Santiago, j. 25/08/98, DJ 13/10/1998, p. 193).*

Para a solução da lide, ainda, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial realizado (fls. 53/55). De acordo com referido laudo, a parte autora está incapacitada de forma parcial e permanente para o trabalho, em virtude das patologias diagnosticadas.

Diante da ausência de comprovação da incapacidade total e permanente da parte autora para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: **"Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91"** (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora, a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício é a data de elaboração do laudo do perito judicial, em razão da ausência de requerimento na instância administrativa. Neste sentido: *REsp nº 435849/SC, Relator Ministro Fontes de Alencar, DJ 18.11.2003, p. 353.*

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, condenar a autarquia a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, com correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **LUCIMARA VENÂNCIO DE LIMA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de **auxílio-doença**, com data de início - **DIB em 29/12/2006**, e renda mensal inicial - **RMI no valor de 1 (um) salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013311-34.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.013311-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA BORGES

ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUENO

No. ORIG. : 04.00.00069-3 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Segundo a inicial, a autora é portadora de vários problemas, tais como, hipertensão arterial, visão, pele e coluna, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação - 14.12.2004, com incidência da correção monetária, conforme tabela do Tribunal de Justiça, e dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, nos termos da Súmula 204 do STJ e do art. 406 do CC, bem como a arcar com os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito, excluindo-se as parcelas que se vencerem após a prolação da sentença, isentando de custas, na forma da Lei.

Sentença proferida em 20.07.2007, não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, apela o INSS afirmando não terem sido comprovados os requisitos necessários ao deferimento do benefício e pede, em consequência, a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro requer a fixação do termo inicial do benefício na data da realização do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa.

A parte autora, em recurso adesivo, requer a majoração dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) ou 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo desprovimento da apelação do INSS e pelo parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora

**É o relatório.**

**Decido.**

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo da autora contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada a que alude o art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do artigo 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07-12-1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10-2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da **Loas** foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da **loas**, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da **loas** é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a **loas** feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do Supremo Tribunal Federal, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da **Loas** é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o laudo médico pericial (fls. 70/73), de 12-05-2006, atesta que a autora é portadora de *ceratose actínica, presbiopia, blefarite, hipertensão arterial sistêmica e espondilose lombar*, problemas estes que a incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividades laborativas.

O estudo social (fls. 56/57), de 18-11-2005, dá conta de que a autora reside com a filha, o genro, 2 netos e 1 bisneto. *Não possui casa própria, a filha também paga aluguel, mais ainda assim faz-se necessário que a requerente resida com ela devido a inexistência do recurso financeiro para assumir qualquer valor para aluguel. Casa composta de 8 cômodos e quanto aos cuidados de higiene, conservação e utensílios domésticos, encontra-se em estado regular. Quanto à situação socioeconômica da requerente, encontra-se totalmente desprovida de qualquer recurso financeiro, recebe apenas o apoio por parte da filha para acomodações quanto à moradia, alimentação, vestuário, e outros bens necessários para os meios básicos de sobrevivência.*(...)

Em audiência realizada em 18-7-2007, a testemunha Francisco Matias Sobrinho respondeu: *conhece a autora há 30 anos. Ela é viúva. Mora com uma filha e três netos, menores de idade. Ela não trabalha pois é doente. Antigamente ela trabalhava na roça. A filha da autora "faz bicos". Não sabe o quanto ela ganha por mês. Ela precisa de doações dos vizinhos. A autora necessita de vários medicamentos, alguns ela recebe na Prefeitura. Algumas vezes o depoente já ajudou a autora doando mantimentos.*

Por sua vez, a testemunha Elenice da Silva respondeu: *conhece a autora há vinte anos. Atualmente ela não pode trabalhar em razão de problemas de saúde. A autora reside com uma filha e dois netos menores de idade. Acha que a filha da autora ganha um salário. A autora sempre precisa da ajuda de vizinhos para se manter. A depoente já ajudou a autora, doando mantimentos.*

Nos termos do art. 20, "caput" e §1º da Lei 8.742/93, o benefício assistencial é devido à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, entendendo-se como família o conjunto das pessoas elencadas no artigo 16 da Lei 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto.

E o mencionado art. 16 elenca as seguintes pessoas como beneficiárias do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

Dessa forma, em regra, serão considerados para efeito de determinação do núcleo familiar somente o cônjuge, companheiro, filhos, pais e irmãos do interessado, excluindo-se, conseqüentemente, os demais entes familiares, sejam consanguíneos ou por afinidade.

Assim, o grupo familiar da autora é formado apenas por ela.

Diante do que consta dos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo do auxílio de terceiros e da filha para as necessidades básicas, sem condição de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com relação ao termo inicial, considerando que não há prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do Código de Processo Civil.

Por fim, considerando o fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde agosto de 2004, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no artigo 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e ao recurso adesivo da autora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

**Beneficiário: MARIA HELENA BORGES**

CPF: 037.867.358-08  
DIB: 14/12/2004  
**RMI: um salário mínimo**

Int.

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014693-62.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.014693-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : FRANCISCO LOURENCO DOS ANJOS  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00048-3 3 Vr DIADEMA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, no termos do art. 267, I, do CPC, haja vista o reconhecimento do instituto da decadência.

Em suas razões, a ora apelante, alega, em síntese, que seu benefício foi concedido em período anterior às alterações introduzidas pelas Medidas Provisórias n.º 1.523/97 (convertida na Lei n.º 9.528/97), n.º 1663/98 (convertida na Lei n.º 9.711/98), e n.º 138/03, constituindo, assim, violação ao artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, a retroatividade de seus efeitos. Pleiteia, em decorrência, seja reformada a r. sentença **a quo**, a fim de que os autos retornem ao Juízo de origem, para seu regular prosseguimento, ou que os pedidos sejam julgados procedentes. O INSS não foi citado, e em decorrência, não foram apresentadas contra-razões (fl. 33).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Por primeiro, cumpre observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já pacificou a jurisprudência no sentido de que a modificação introduzida no art. 103 da Lei n.º 8.213/91, pelas Leis n.ºs 9.528/97 e 9.711/98, não retroage para regular benefícios concedidos anteriormente à sua vigência (STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254186, Processo 200000325317-PR, DJU 27/08/2001, PG. 376, Relator Min. GILSON DIPP, decisão unânime; STJ, 5ª Turma, Recurso Especial 254263, Processo 200000327484-PR, DJU 06/11/2000, pg. 218, Relator Min. EDSON VIDIGAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 2546969, Processo 200000355453-RS, DJU 11/09/2000, pg. 302, Rel. Min. VICENTE LEAL, decisão unânime; STJ, 6ª Turma, Recurso Especial 243254, Processo 199901184770-RS, DJU 19/06/2000, pg. 218, Relator Min. HAMILTON CARVALHIDO, decisão unânime), o que, por si só, exclui a ocorrência dos pressupostos da decadência.

Dessa forma, dou parcial provimento à apelação da parte autora para anular a r. sentença recorrida.

Nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267, do CPC), o Tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento.

Embora o presente caso verse sobre questão exclusivamente de direito, cumpre destacar que a relação processual ainda não foi formada, visto que até o momento o Instituto-réu nem sequer apresentou suas considerações acerca do tema, seja por contestação ou por apresentação de contra-razões, o que demonstra que a causa não se encontra pronta para julgamento.

Desse modo, tendo em vista que o processo não se encontra em condições de imediato julgamento, impõe-se tão somente a anulação da r. sentença, com o retorno dos autos à primeira instância para sua apreciação pelo Juízo **a quo**, a fim de que não ocorra violação do Princípio do Contraditório e da Ampla Defesa.

Em situações análogas, este é o entendimento exposto nos julgados que abaixo colaciono:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DO MÉRITO. FORMAÇÃO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA.**

*I - Configurada a existência de início de prova material, não se extingue o feito sem julgamento do mérito. Inaplicabilidade do art. 267 do Código de Processo Civil.*

*II - A análise da prova documental apresentada para obtenção de benefício previdenciário diz respeito ao mérito, e com ele deve ser analisada.*

**III - Necessidade de estabelecimento do contraditório, com a citação do INSS, não se aplicando o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil.**

*IV - Apelação provida para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, com o prosseguimento do feito.*

(AC 200803990463688, JUIZA MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, 15/07/2010, g.n.).

**PROCESSO CIVIL - OPÇÃO PELO AUTOR POR PROCEDIMENTO INADEQUADO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO PARA O RÉU - NULIDADE INEXISTENTE - INDEFERIMENTO DA INICIAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO - INADMISSIBILIDADE - JULGAMENTO IMEDIATO DA LIDE - ART. 515, § 3º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE.**

*1 - A opção do autor pelo procedimento ordinário, quando, pelo valor da causa, deveria ser adotado o sumário, sem prejuízo para o réu, não acarreta nulidade. Conseqüentemente, a inicial não deve ser indeferida, nem o processo extinto.*

**2 - Sem regular citação do Réu não é possível pronunciamento do Tribunal, nos termos do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, sobre o mérito da postulação porque implicaria violação do princípio do contraditório e da ampla defesa.**

*3 - Apelação provida.*

*4 - Sentença anulada.*

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200338000414615, Processo: 200338000414615/MG; SÉTIMA TURMA, Data da decisão: 04/04/2006; DJ DATA:01/12/2006; pág.:95; v.u., g.n.).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM EXAME DO MÉRITO - INICIAL DESACOMPANHADA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL OU DOCUMENTAL - PRESSUPOSTO PROCESSUAL INDISPENSÁVEL AO PROSSEGUIMENTO DO FEITO - INSTRUÇÃO PROCESSUAL POSSÍVEL - SENTENÇA ANULADA - RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.**

**1. A constituição da relação processual se expressa com a apresentação da petição inicial pelo Autor e se completa com a citação do réu, ou seja, no momento em que este toma conhecimento desta. Decorre daí que não determinada a citação da parte adversa não se pode considerar constituído o processo, nem formada a relação processual.**

**2. A sentença inquinada julgou extinto o feito, sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV do Código de Processo Civil, considerando a ausência de pressupostos de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, fundamentada no fato de que a inicial veio desacompanhada de qualquer início de prova material ou documental.**

**3. A apresentação de provas a acompanhar a exordial não constitui pressuposto processual indispensável ao prosseguimento da lide, sendo certo que podem ser produzidas na fase processual própria da instrução.**

**4. Sentença anulada, de ofício, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem.**

*5. Apelação prejudicada.*

(TRF - PRIMEIRA REGIÃO, AC - APELAÇÃO CIVEL - 200001000649729, Processo: 200001000649729/MG; PRIMEIRA TURMA, Data da decisão: 14/03/2007; DJ DATA:21/05/2007; pág.:41; Relator(a): JUIZ FEDERAL ITEL MAR RAYDAN EVANGELISTA (CONV.), g.n.).

**TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. A AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTORIDADE IMPETRADA CONSTITUI EM ÓBICE À APLICAÇÃO DA TEORIA DA CAUSA MADURA. NÃO INCIDE, NO CASO, O DISPOSTO NO ARTIGO 285-A DO CPC. SENTENÇA ANULADA PARA O REGULAR PROCESSAMENTO DO WRIT.**

**1. A sentença recorrida extinguiu o mandado de segurança, ao fundamento de que a impetração não pode ser comutada em ação de cobrança, nos termos da vedação prevista no verbete sumulado pelo STF, nº 269, antes mesmo que a autoridade impetrada tivesse sido notificada.**

**2. A incidência do artigo 285-A do Código de Processo Civil, com a redação com a qual foi instituído pela Lei nº 11.277, de 27.02.2006, pressupõe o julgamento do processo com resolução do mérito, sem o que não se poderá concluir pela improcedência do pedido, de modo que o dispositivo não pode ser invocado para aplicação do princípio da instrumentalidade das formas.**

**3. Não se pode aplicar a "teoria da causa madura" no caso, pois o processo não está em condições de imediato julgamento, até mesmo sob pena de violação ao respeito que se deve conferir à não supressão de instância, além da ausência da citação da parte ré, cumpre anular (cassar) a sentença recorrida e determinar o regular prosseguimento do feito no juízo "a quo".**

*4. Apelo a que se dá parcial provimento.*

(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIAO AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 64498Processo: 200651010041424/RJ; QUARTA TURMA ESPECIALIZADA; Data da decisão: 21/11/2006, DJU - Data:31/01/2007, pág.:172; Relator(a): Desembargador Federal LUIZ ANTONIO SOARES, v.u.; g.n.).

Ademais, cumpre salientar que a causa só se encontra apta para julgamento, nos termos do disposto no § 3º do artigo 515 do CPC, quando possui todos os elementos necessários para o livre convencimento do juiz, a fim de que o Tribunal passe ao exame final de mérito, sem cerceamento de defesa.

Como tal situação não se vislumbra no presente feito, determino a devolução dos autos ao Juízo de origem para o prosseguimento do processo.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do CPC, para anular a r. sentença e determinar a remessa dos autos à Vara de origem**, para o regular processamento do feito, e a subsequente prolação de novo julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015599-52.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.015599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MILTON CESAR DA SILVA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO RIBEIRO PIETRUCCI  
No. ORIG. : 06.00.00000-7 1 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Diante da concordância do INSS (fls. 153), homologo a desistência de dfls. 150, e extingo o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VIII, do CPC.

Baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019611-12.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.019611-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIRLEI TEREZINHA DE JESUS SILVA e outro  
: NAIMIRI LORAINÉ BRISOLA incapaz  
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA  
REPRESENTANTE : SIRLEI TEREZINHA DE JESUS SILVA  
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00108-0 1 Vr PIRAJU/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de pensão por morte, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia previdenciária a conceder o benefício, no valor de um salário mínimo, para ambas as autoras, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada, a partir da citação, devendo as prestações vencidas ser acrescidas de correção monetária e juros de mora, além das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas 12 (doze) prestações vincendas.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, postulando a integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a reforma da sentença quanto aos juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 86/89).

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

A pensão por morte é benefício previdenciário devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento de carência, nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

Para a concessão do benefício de pensão por morte é necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: qualidade de dependente, nos termos da legislação vigente à época do óbito; comprovação da qualidade de segurado do "de cujus", ou, em caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97; Lei nº 10.666/03).

O óbito de Leonardo Aparecido Brisola, ocorrido em 03/12/2000, restou devidamente comprovado, conforme cópia da certidão de óbito de fl. 13.

Em se tratando de trabalhador rural, é suficiente para a comprovação da qualidade de segurado do "de cujus" a existência de início de prova material da atividade rural, corroborado por prova testemunhal, na forma do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e em consonância com o entendimento jurisprudencial consubstanciado na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça.

Ressalta-se que o início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural.

Início de prova material, conforme a própria expressão o diz, não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica discutida, desde que associada a outros dados probatórios.

Neste caso, há início de prova material da condição de rurícola do "de cujus", consistente na cópia da certidão de óbito (fl. 13), na qual ele está qualificado como "agricultor". Tal documento, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento do exercício da atividade rural desenvolvida pelo "de cujus", conforme revela a ementa do seguinte julgado:

**"As anotações em certidões de registro civil, a declaração para fins de inscrição de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuições sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no concito de início razoável de prova material."** (REsp nº 280402-SP, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 26/03/2001, DJ 10/09/2001, p. 427).

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que o falecido sempre exerceu atividade rural, tendo trabalhado como rurícola no período imediatamente anterior a sua morte (fls. 51/53). Assim, nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, e em estrita observância à Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, restou comprovado o exercício de atividade rural pelo "de cujus", suficiente para dar sustentáculo ao pleito de pensão por morte.

Outrossim, a dependência econômica em relação ao "de cujus" é presumida, nos termos do § 4º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que restaram comprovadas a condição de filha menor de 21 anos, conforme cópia da certidão de nascimento acostada à fl. 12, e a condição de companheira, conforme prova oral (fl. 51/53) produzida, que demonstra a união estável da Autora com o segurado falecido, uma vez que se apresentavam como casal unido pelo matrimônio, restando cumprida a exigência do § 3º do artigo 16 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de pensão por morte, no valor de 01 (um) salário mínimo (artigo 39, inciso I, da Lei n.º 8.213/91).

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidem a partir da citação, de forma decrescente, até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV, à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se, todavia, que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual será composta das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para e reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos de **SIRLEI TEREZINHA DE JESUS SILVA E NAIMARI LORAINÉ BRISOLA**, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do **benefício de pensão por morte**, com data de início - **DIB em 07/12/2006 (data da sentença)**, e renda mensal inicial - **RMI de um salário mínimo**, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

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

00154 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032919-18.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.032919-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LINDALVA DAS NEVES CORDEIRO

ADVOGADO : ANDRE LUIZ GONSALEZ CORTEZI  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEREIRA BARRETO SP  
No. ORIG. : 06.00.00079-7 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por MARIA LINDALVA DAS NEVES CORDEIRO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 91/94, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício

Em razões recursais de fls. 99/103, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhadora rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola, quais sejam, sua Certidão de Casamento de fls. 17, onde consta a qualificação do ex-cônjuge como lavrador em 19 de setembro de 1989, e sua CTPS de fls. 22, na qual consta que a autora exercera atividade rural no período compreendido entre 04 de junho de 2001 e 24 de outubro de 2001.

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Ademais, a prova documental foi corroborada pelos depoimentos colhidos sob o crivo do contraditório em audiência de conciliação, instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a autora trabalhou nas lides rurais, cumprindo, assim, o período de carência (fls. 88/89).

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 71/74, elaborado em 01 de agosto de 2007, segundo o qual a autora apresenta Transtorno Depressivo recorrente. Hipertensão essencial e Diabetes Mellitus não-insulino-dependente, encontrando-se incapacitada total e permanentemente para o trabalho rural. A qualidade de segurado, por sua vez, restou amplamente comprovada, uma vez que as mesmas testemunhas afirmaram que a parte autora somente deixou de desempenhar o labor rural em razão de seus problemas de saúde (fls. 88/89).

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, ressalvado o entendimento pessoal deste Relator, curvo-me ao decidido majoritariamente pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça e por este Tribunal, no sentido de que, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.**

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212).*

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. Confirmo a tutela antecipada concedida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00155 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034800-30.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.034800-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONIA MARIA LARA DA SILVA  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 05.00.00062-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS visando a reforma da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de benefício.

Sustenta, em síntese, a legalidade do procedimento adotado e a obediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Caso seja mantida a decisão apelada, pleiteia a fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

As contra-razões foram apresentadas.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não merece acolhida a pretensão formulada na inicial.

No que se refere ao pedido de atualização dos salários-de-contribuição, merece ser reformada a sentença recorrida, pois no cálculo da renda mensal inicial de pensão por morte, concedida sob a égide do Decreto n.º 89.312/84, devem ser considerados apenas os doze últimos salários-de-contribuição, sem atualização.

Nesse sentido é a pacífica jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, da qual destacam-se os seguintes arestos:

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).**

2. agravo Regimental provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u., g.n.).

**PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.**

**- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ortn /OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).**

**Precedentes.**

- Recurso especial conhecido e provido.

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u., g.n.).

**PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

**1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ortn /OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).**

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ortn, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido.

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u., g.n.).

No mesmo sentido: AC-TRF3 - Processo: 1999.03.99.068340-5; Órgão Julgador: NONA TURMA, Relatora: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, v.u., Data do Julgamento: 20/04/2009; Fonte: DJF3 CJ1 13/05/2009, página: 532.

Assim, tendo em vista que a autora é titular de pensão por morte acidentária concedida em 26/08/1986 (fl. 24), incabível a revisão da renda mensal inicial pleiteada.

Debate-se nos autos, também, a possibilidade de majoração do coeficiente de cálculo de pensão por morte, decorrente de alterações promovidas na legislação, posteriores à data da concessão.

O regime jurídico anterior à Constituição Federal de 1988 dispunha ser a renda mensal inicial da pensão por morte correspondente a 50% (cinquenta por cento) do que recebia, ou deveria receber, o segurado falecido a título de aposentadoria, acrescido de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

Tal regime jurídico foi alterado por força da Lei n.º 8.213/91, que, em seu artigo 75, majorou o coeficiente em questão para 80% (oitenta por cento), acrescidos de 10% (dez por cento) por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

Posteriormente, em 29/04/1995, a Lei n.º 9.032/95 alterou o citado artigo 75, elevando o percentual para 100% (cem por cento).

Diante das sucessivas disposições legislativas, seguindo a pacífica jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça - RESP 513239/RJ, 5ª Turma, DJ 15/09/2003, página 379, rel. Min. Laurita Vaz, este Relator adotava o entendimento de que a incidência imediata da lei nova não significava sua aplicação retroativa, pois os requisitos para a concessão do benefício são preenchidos consoante a norma legal em vigor à época do óbito e, ocorrendo alteração posterior, qualquer aumento de percentual passaria a ser devido a partir de sua vigência, não abrangendo período anterior.

A questão fora analisada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, em decisão plenária, por maioria, entendeu que a majoração do percentual da pensão por morte, introduzida pela Lei n.º 9.032/95, somente deve ser aplicada aos fatos ocorridos após a sua vigência. Refiro-me à decisão proferida nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, em 08/02/2007.

Tal entendimento foi acatado, por unanimidade, pela 3ª Seção desta Corte, no julgamento dos embargos infringentes em Apelação Cível n.º 1999.03.99.052231-8, j. em 28/02/2007.

Assim, tendo em vista que a pensão por morte da ora apelante foi concedida em período anterior à Lei n.º 9.032/95, inaplicável à espécie o coeficiente de cálculo no percentual de 100% pleiteado.

Por conseguinte, concluo pela improcedência dos pedidos, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, com a inversão do ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação interposta pelo INSS e à remessa oficial**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50. Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035857-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.035857-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ADEVANIRA MARIA DE MAGALHAES

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00158-9 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADEVANIRA MARIA DE MAGALHÃES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. A r. sentença monocrática de fls. 94/97 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 98/110, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - *Apelações improvidas.*"

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios). Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 76/83, elaborado em 14 de dezembro de 2007, conclui que "*Assim, a Autora apresenta LIMITAÇÕES FÍSICAS PRÓPRIAS DE SEU SEXO E TIPO FÍSICO, que associadas à ausência de qualificação profissional e ao analfabetismo restringem mas não impedem a sua colocação no mercado de trabalho. O caso NÃO SE ENQUADRA como Invalidez/Incapacidade total permanente para o trabalho remunerado*".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00157 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038420-50.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038420-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ARLE TE OLIVEIRA AMANCIO EVANGELISTA

ADVOGADO : FABIANO FABIANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAMILA BLANCO KUX

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00200-4 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARLETE OLIVEIRA AMANCIO EVANGELISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 101/102 julgou improcedente o pedido e isentou o requerente do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 104/106, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de*

*tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial de fls. 83/88 concluiu que *"A examinada ARLETE DE OLIVIERA AMANCIO EVANGELISTA apresenta história e quadro clínico compatível com o diagnóstico de Transtorno delirante crônico, F29 da CID -10, no momento, estabilizado. Devido a sua instabilidade emocional, demonstrada em diversos momentos durante o exame pericial, encontra-se incapacitada para exercer atividades laborativas, entendemos que deve permanecer recebendo seu benefício previdenciário enquanto perdurar a citada incapacidade.*

*Porém, como não observa-se deterioração do psiquismo, no momento, entendemos que não se trata de um caso de invalidez (permanente e definitiva)".*

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038483-75.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.038483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : ADILSON MARQUES DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00005-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ADILSON MARQUES DA SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez, alternativamente, pleiteia auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou improcedentes os pedidos e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, em virtude de ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 76/81, suscita a parte autora, preliminarmente, cerceamento de defesa, por falta de prova testemunhal e, no mais, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença em razão de não ter sido designada a prova testemunhal, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO."*

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 12 de janeiro de 2007 (fls. 56) concluiu ser o autor portador de hipertensão arterial e escoliose lombar. Afirma, o *expert*, que o autor está possibilitado a fazer esforço físico mesmo durante o tratamento médico, bem como ficar exposto ao sol, tendo assim condições de trabalhar na lavoura. Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038705-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038705-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : AMELIA FERREIRA SILVA SOUZA

ADVOGADO : ELIANA MARCIA CREVELIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00261-0 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por AMELIA FERREIRA SILVA SOUZA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 93/95 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 99/123, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.***

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.***

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial realizado em 09 de outubro de 2006 (fls. 71/76) afirmou ser a parte autora portadora de hipertensão arterial controlada, lombalgia crônica e varizes de membro inferior direito. O *expert* concluiu que *"...a autora apresenta capacidade funcional aproveitável à realização da atividade laborativa que lhe era habitual até há alguns anos (lavadeira) de forma remunerada a terceiros, bem como à continuidade e manutenção das lides domésticas em âmbito domiciliar (como vem fazendo)*. Aduz, ainda: *"O caso em tela não se enquadra em invalidez."* Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade do periciado.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*  
(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040692-17.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.040692-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : RUBENS BENEIT

ADVOGADO : SILVIA WIZIACK SUEDAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00009-3 3 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por RUBENS BENEIT contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 94/96 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da L. 1.060/50.

Em razões recursais de fls. 99/101, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total. Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera acumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 77, elaborado em 28 de fevereiro de 2008, segundo o qual a autora é portadora de alteração degenerativa da coluna lombar. Em resposta ao segundo quesito formulado pelo patrono do autor (Caso positivo, seu problema de saúde o incapacita para o trabalho, tendo em vista seu grau de instrução e que sempre exerceu atividade que exige grande esforço físico (motorista de caminhão e ônibus)?) concluiu o *expert* que "Não".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se*

*trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042380-14.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.042380-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : LUZIA BERENICE LOPES espolio

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

REPRESENTANTE : ALICIO FERREIRA LOPES

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00012-9 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por LUZIA BERENICE LOPES contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 132/135 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 139/141, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

Em virtude do óbito da autora (fl. 103), foi deferida a habilitação dos herdeiros, conforme fl. 122.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;  
V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;  
VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi realizado em 27 de junho de 2007 (fls. 67/71), tendo concluído que a periciada apresenta hipertensão arterial, lesão em coluna lombar, tumor de pele operado e nódulos mamários em tratamento, não incapacitando-a para a função de costureira autônoma.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00162 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046545-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046545-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : CLEIDE APARECIDA DOMINGUES SILVA

ADVOGADO : JULIANO LUIZ POZETI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00065-9 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por CLEIDE APARECIDA DOMINGUES SILVA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 64/67 julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita. Em razões recursais de fls. 69/76, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a incapacidade para o trabalho não foi comprovada pelo laudo pericial de fls. 38/39, elaborado em 12 de março de 2008, segundo o qual a autora é portadora de hipertensão, labirintite e cólicas renais. Concluiu o expert que "As patologias acima necessitam de acompanhamento médico, sem contudo, causar incapacidade para o trabalho, mesmo como rurícola. A incapacidade é relativa". Afirmou ainda que "A paciente não é incapaz, tem limitações para o trabalho, durante as crises".

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da periciada.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

*3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

*5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00163 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049795-48.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.049795-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA GARCIA MORO  
ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CASA BRANCA SP  
No. ORIG. : 07.00.00056-6 1 Vr CASA BRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interposta em ação ajuizada por JOSEFINA GARCIA MORO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 87/90 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido de consectários legais. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 98/104, suscita a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, a carência da ação. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A preliminar de carência da ação, pela falta de comprovação de incapacidade total, confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

No tocante à concessão da tutela antecipada, também não prosperam as alegações do Instituto Autárquico.

Os requisitos necessários para a sua concessão estão previstos no art. 273 do Código de Processo Civil, quais sejam: verossimilhança da alegação e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

No presente caso, ao contrário do aduzido pelo INSS em suas razões de apelação, está patenteado o fundado receio de dano irreparável, pela própria condição de beneficiário da assistência judiciária gratuita, aliada à natureza do benefício pleiteado, uma vez que a demora na prestação jurisdicional compromete sua própria subsistência, tendo em vista o caráter nitidamente alimentar das prestações.

No mesmo sentido a lição de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Patenteia-se o requisito em comento diante da concreta possibilidade de a parte autora experimentar prejuízo irreparável ou de difícil reparação, caracterizadora de uma situação de perigo, se tiver de aguardar o tempo necessário para a decisão definitiva da lide. Resguarda-se, dessarte, o litigante dos maléficis efeitos do tempo, isto porque situações existem, e não são raras, em que a parte autora, ameaçada por uma situação perigosa, não pode aguardar a tramitação do processo sem prejuízo moral ou material insuscetível de reparação ou dificilmente reparável (...)"*

*(Tutela Antecipada na Seguridade Social. 1ª ed., São Paulo: Ed. LTr, 2003, p. 47).*

O art. 273 do estatuto processual ao prever em seu parágrafo 3º que a efetivação da tutela antecipada deve observar as normas previstas no art. 588 do mesmo código, exigiu a prestação de caução para o levantamento de depósito em dinheiro.

Não obstante tal dispositivo legal, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que nos créditos de natureza alimentar não é necessária a caução, sob pena de se inviabilizar a antecipação de tutela aos que dela mais precisam, ou seja, aos menos favorecidos financeiramente, independentemente de ser contra particular ou contra a Fazenda Pública (STJ, Corte Especial, REsp. n.º 152.729, Rel. Min. Vicente Leal, j. 29.06.2001, DJU 22.10.2001, p. 261).

Encerrando a discussão sobre a matéria, a Lei n.º 10.444, de 07 de maio de 2002, acrescentou ao art. 588, o parágrafo 2º que disciplina: "*a caução pode ser dispensada nos casos de crédito de natureza alimentar, até o limite de sessenta (60) vezes o salário mínimo, quando o exequente se encontrar em estado de necessidade*", o que é o caso dos presentes autos.

Não merece melhor sorte a sustentação quanto à impossibilidade de concessão de tutela antecipada na sentença, por violar o direito de ter o recurso de apelação efeito suspensivo e devolutivo, conforme previsto no art. 520 do Código de Processo Civil, bem como a necessidade de se submeter as decisões contrárias à Fazenda Pública ao reexame necessário, pois a Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, acrescentou ao referido artigo o inciso VII, que afasta o efeito suspensivo da sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela.

A respeito escreve Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

*"Antecipação da tutela dada na sentença. Caso a tutela tenha sido concedida na própria sentença, a apelação eventualmente interposta contra essa sentença será recebida no efeito devolutivo quanto à parte que concedeu a tutela antecipada, e no duplo efeito quanto ao mais (...)"*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante. 7ª ed., São Paulo: RT, 2003, p. 893).*

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei n.º 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA. PREQUESTIONAMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DOENÇA PREEXISTENTE À FILIAÇÃO À PREVIDÊNCIA SOCIAL. VERBA HONORÁRIA. JUSTIÇA GRATUITA.**

(...)

**3. A doença preexistente à filiação do segurado ao R.G.P.S. não retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria**

**por invalidez, quando se verifica que a incapacidade não sobreveio por motivo de agravamento ou de progressão dessa doença.**

(...)

**9. Preliminares rejeitadas. Remessa oficial e recurso do INSS parcialmente providos."**

**(TRF3, 2ª Turma, AC n.º 1999.60.00.001250-1, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 474).**

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

*In casu*, a carência necessária restou amplamente comprovada, uma vez que, a requerente esteve em gozo de auxílio-doença, de 12 de janeiro de 2004 a 20 de fevereiro de 2006, conforme extrato do INSS de fl. 26.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 77/80, concluiu que a autora apresenta pressão alta, labirintite, dores nas costas e tendinopatia no ombro bilateralmente, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

Considerando que a presente demanda foi em 11 de abril de 2007, verifica-se que após a cessação indevida do auxílio-doença, a requerente continuou em tratamento médico, até junho de 2006, conforme os atestados de fls. 28/35, tendo mantida a sua qualidade de segurada.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora são devidos a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, num percentual de 6% (seis por cento) ao ano até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050647-72.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : ARMELINDA FREO FIOROTO

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00128-0 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por ARMELINDA FREO FIOROTO contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 114/116 julgou improcedente o pedido e isentou a parte autora do pagamento dos ônus da sucumbência, em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/130, requer a parte autora a nulidade da r. sentença e a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:*

*I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)*

*In casu*, tratando-se de rurícola, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a produção da prova testemunhal, requerida na petição inicial, aliada a início razoável de prova material, torna-se indispensável à comprovação do efetivo exercício da atividade nas lides campesinas e, conseqüentemente, o cumprimento do período de carência e a respectiva qualidade de segurado.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO - PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.**

(...)

*- Não tendo sido produzida a prova testemunhal, imprescindível para a concessão da aposentadoria por idade, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização da audiência de instrução e julgamento.*

*- Preliminar acolhida, sentença anulada, mérito recursal, bem como a remessa oficial prejudicados."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.029165-6, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17.12.2002, DJU 25.02.2003, p. 495)*

**"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NA PRODUÇÃO DE PROVA. NULIDADE DA SENTENÇA.**

*I - A atividade de rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por depoimentos testemunhais idôneos.*

*II - Há nulidade da sentença sempre que se verificar o cerceamento da defesa em ponto substancial para a apreciação da causa.*

*III - Recurso provido."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.013839-8, Rel. Juiz Convocado Souza Ribeiro, j. 04.06.2002, DJU 09.10.2002, p. 481)*

**"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.**

*1. O julgamento da lide, sem propiciar a produção da prova testemunhal, expressamente requerida, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Recurso provido, para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a realização das provas requeridas e a prolação de nova decisão."*

*(5ª Turma, AC nº 2002.03.99.013557-9, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 18.06.2002, DJU 08.10.2002, p. 463)*

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

*I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.*

*II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.*

*III - Recurso provido, sentença que se anula."*

*(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702)*

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo *a quo*, para regular processamento do feito **com a produção de prova testemunhal.**

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para anular a r. sentença monocrática, determinando a remessa dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito, propiciando às partes a produção de provas, bem como para prolação de novo julgado.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050781-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050781-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : NEUZA AUGUSTA BARBOSA DE MORI  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00150-9 1 Vr PANORAMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por NEUZA AUGUSTA BARBOSA DE MORI contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 106/108 julgou improcedente o pedido e condenou o requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 111/115, requer a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."*

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpra salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.

2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.**

(...)

II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.

(...)

IV - Apelações improvidas."

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o seguro facultativo."

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, o laudo pericial foi realizado em 08 de dezembro de 2006 (fls. 86/91), tendo o perito concluído ser a parte autora portadora de espondiloartrose da coluna vertebral, não incapacitando-a total para o labor.

Apesar do juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

4 - Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.

5 - Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).

Desta feita, para obter auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação** e mantenho a sentença recorrida.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050795-83.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.050795-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN

APELANTE : MARLENE DALARME BATISTA

ADVOGADO : RONALDO SOUZA DO NASCIMENTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00099-7 1 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada por MARLENE DALARME BATISTA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez.

Deferida a tutela antecipada às fls. 54.

A r. sentença monocrática de fls. 115/117, revogou a tutela antecipada, julgou improcedente o pedido e condenou a requerente no pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais de fls. 120/130, requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, §1º, alínea "A", do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 557. (...)

§1ºA - Se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso".

Preceituam os arts. 130 e 330, I, do Código de Processo Civil, respectivamente, que:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".

"Art. 330. O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença:

I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;" (grifei)

*In casu*, tratando-se do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, aplicável a exegese dos referidos dispositivos legais, uma vez que a realização da perícia médica, requerida na petição inicial, é indispensável à comprovação da incapacidade da requerente.

Assim, o julgamento antecipado da lide, quando necessária a produção de provas ao deslinde da causa, implica em cerceamento de defesa, ensejando a nulidade da sentença proferida.

Corroborando o entendimento acima exposto, trago à colação precedentes desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. SENTENÇA ANULADA.**

I. Em sendo a realização de perícia médica, estudo social e audiência de instrução relevantes, mostrando-se indispensáveis, cabe ao Juízo determinar a produção de referida prova, dada a falta de elementos aptos a substituí-la.

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para o prosseguimento regular do feito.

III. Recurso provido."

(7ª Turma, AC nº 2003.03.99.027355-5, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 21/06/2004, DJU 02/09/2004, p. 407).

**"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA- CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA MÉDICA E OITIVADE TESTEMUNHA - SENTENÇA DECLARADA NULA.**

I - Verifico *in casu* a ocorrência de flagrante cerceamento de defesa, uma vez que a não manifestação acerca da produção das provas pericial e testemunhal requeridas pela parte autora para aferição de sua incapacidade e hipossuficiência alegada, violam os ditames expressos no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

II - Apelo da parte autora provido, para declarar a nulidade da sentença recorrida, restituindo-se os autos à vara de origem, com o regular prosseguimento do feito."

(10ª Turma, AC nº 2002.03.99.008279-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/06/2004, DJU 30/07/2004, p. 493).

**"PROCESSUAL CIVIL: PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.**

I - Ao contrário do entendimento esposado no decisum, o documento trazido aos autos constitui início razoável de prova material.

II - A pretensão da autora depende da produção de prova oportunamente requerida, de molde que esta não lhe pode ser negada, sob pena de configurar-se cerceamento de defesa.

III - Recurso provido, sentença que se anula."

(2ª Turma, AC nº 2002.03.99.001603-7, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, j. 12.03.2002, DJU 21.06.2002, p. 702).

Desta feita, impositivo, pois, remeter-se a demanda ao Juízo a quo, para regular processamento do feito, com a produção de prova médico-pericial, a fim de se aferir o grau de incapacidade da parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **anulo, de ofício, a r. sentença de primeiro grau**, determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular processamento, **restando prejudicada a apelação**. Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
DIANA BRUNSTEIN  
Juíza Federal Convocada

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056959-64.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056959-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIANE DE ANDRADE SOUZA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00085-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor mensal de um salário mínimo, a partir da citação, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das despesas processuais comprovadas e dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, postula a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, juros de mora e verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão

existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em tela, não restaram comprovadas a qualidade de segurado e a carência mínima de 12 (doze) contribuições, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91. Isto porque, a parte autora esteve filiada à Previdência Social somente no período de 01/08/2003 a 29/10/2003, conforme se verifica da cópia da CTPS (fls. 09/11) e do extrato de pesquisa extraído do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27/28), sendo que o somatório das respectivas contribuições não atinge o número exigido para a concessão dos benefícios em questão.

Neste passo, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da qualidade de segurado da Previdência Social e da carência exigida, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos dos artigos 42, 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (*Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616*), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058669-22.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.058669-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO LUCIANO

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00071-1 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio a sentença de procedência do pedido, condenando-se a autarquia a conceder a aposentadoria por invalidez, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, a exclusão ou redução da multa diária e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Ao passo que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte do parágrafo, pois o conjunto probatório revela que a incapacidade apresentada pela parte autora preexistia à filiação, uma vez que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 87/90) retroage a fevereiro de 2007 e a autora iniciou os recolhimentos ao Regime Geral de Previdência Social, como contribuinte facultativo, em 30/03/2007 para a competência de fevereiro de 2007 e em 10/04/2007 para as competências de dezembro de 2006 e janeiro de 2007 (fls. 143), ou seja, todas as contribuições para estas competências foram recolhidas com atraso e após a confirmação do mal incapacitante da autora (fl. 25). Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela começou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

E embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, revogando a antecipação dos efeitos da tutela.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00169 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002413-04.2008.4.03.6105/SP  
2008.61.05.002413-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : BENEDITA APARECIDA DE TOLEDO ROSA  
ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ERNESTO ANSELMO VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que desse regular andamento ao procedimento administrativo de auditoria da concessão de aposentadoria nº 115.831.325-7, do marido falecido da impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias. Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.  
Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.  
A lei que rege a matéria é clara.  
Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

*"Art.41 ...*

*§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."*

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a auditoria da concessão de aposentadoria nº 115.831.325-7, do marido falecido da impetrante, no prazo de 60 (sessenta) dias, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.***

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.  
- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010. pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00170 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009537-38.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009537-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

PARTE AUTORA : ANTONIO DOS SANTOS

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e "concedeu a segurança, tornando definitiva a liminar que determinou que autoridade impetrada desse andamento ao recurso administrativo interposto, no prazo de 20 (vinte) dias, razão pela qual julgou o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, modificado pela Lei nº 11.232/2005."

Sem custas, tendo em vista a gratuidade concedida.

Os honorários advocatícios são indevidos, diante do dispositivo na Súmula nº 105 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Verificando-se o presente feito, conclui-se que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava o encaminhamento do mesmo à Junta de Recurso, restando patente que o prazo prescrito na legislação acima referida, não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.*

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

*- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

*- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.*

*- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.*

*- Remessa oficial a que se nega provimento*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)*

*PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.*

*1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.*

*2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.*

*3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.*

*4. Reexame necessário a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.*

*O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.*

*(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ: 16/01/2008)*

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002187-69.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.002187-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : CRISTIANO DE ALMEIDA SANTOS

ADVOGADO : ELIANA DE CARVALHO MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, observada sua condição de beneficiária da assistência judiciária.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício postulado.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que o autor encontrava-se em gozo de auxílio-doença desde 21/06/2006, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 66/74, 78 e 87. Dessa forma, foram tais requisitos reconhecidos pela própria Entidade-Ré, por ocasião do deferimento administrativo do benefício de auxílio-doença. Da mesma maneira, encontrando-se a parte percebendo o benefício previdenciário, não há falar em perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei n.º 8.213/91.

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial juntado aos autos (fls. 168/177). Dessa forma, atestando os médicos peritos que a parte autora encontra-se total e temporariamente incapacitada para o labor, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, ante a ausência de comprovação, por parte da autora, da incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e sendo requisito essencial à concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91, tal benefício não deve ser concedido.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez. Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação. Recurso conhecido e provido." (REsp nº 231093-SP, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 18/11/99, DJ 21/02/2000, p. 165).*

Por outro lado, é desnecessária a análise sobre a possibilidade de concessão à parte autora do benefício de auxílio-doença nestes autos, por falta de interesse processual, considerando que ela encontrava-se em gozo do benefício por ocasião do ajuizamento da demanda até 15/04/2010 (fl. 257).

Cabe ressaltar que o pagamento do auxílio-doença poderá ser cessado no momento em que for constatada a recuperação do segurado, conforme preceitua o artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Tendo sido o segurado submetido a nova perícia na esfera administrativa, em 16/04/2010 (fl. 258), quase dois anos após a realização do laudo pericial produzido em juízo, não há falar em ilegalidade na cessação do pagamento do referido benefício, que tem nítido caráter temporário. Enfim, constatada a recuperação da capacidade laborativa, é de rigor a imediata cessação do benefício.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001119-57.2008.4.03.6123/SP  
2008.61.23.001119-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : MARIA APARECIDA MATIAS SANCHES  
ADVOGADO : ROSEMEIRE ELISIARIO MARQUE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00011195720084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o Requerente portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** deve ser inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

No caso dos autos, a autora, que contava com 55 anos na data do ajuizamento da ação (21/07/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Todavia, conforme firme entendimento desta Nona Turma, para aferição do preenchimento do requisito renda mensal **per capita**, faz-se necessária a realização de estudo social, sendo que a sua ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa do demandante.

Somente seria aceitável a dispensa da referida prova caso não se mostrasse relevante para a formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil, que: "**Art. 130. Caberá ao juiz,**

**de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)**

No caso, para a concessão do benefício assistencial, a teor do disposto no artigo 20 §§ 2º e 3º da Lei n.º 8.742/93, faz-se necessária a comprovação da incapacidade da parte autora de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, que poderia ter sido verificada por meio de estudo social, vez que os documentos, acostados à inicial, restaram insuficientes para a comprovação, não satisfazendo legalmente às exigências do devido processo legal a propiciar a apreciação do pretendido direito.

Em decorrência, havendo julgamento sem a elaboração de estudo social, quando necessário para a análise da matéria de fato, notadamente quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito, inequívoca a existência de prejuízo e, por consequência, há evidente negativa de prestação jurisdicional devida e cerceamento de defesa (Precedentes: TRF/3ª Região, AC n.º 1145321, 10ª Turma, Rel. Galvão Miranda, DJU 31/01/2007, pg. 611; TRF/3ª Região, AC n.º 924965, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 23/06/2005, pg. 489).

Desta forma, obstada a elaboração do estudo social, forçoso reconhecer de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública, a nulidade da r. sentença recorrida.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **de ofício, anulo a r.sentença recorrida**, determinando a baixa dos autos ao Juízo de origem, propiciando às partes a produção de provas, especialmente o estudo social, e a subsequente prolação de novo julgado. **Julgo prejudicada a apelação da autora.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003189-38.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.003189-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA DE FATIMA PEREIRA

ADVOGADO : CASSIA DA ROCHA CAMELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00031893820084036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, bem como indenização por danos morais, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido

ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

Quanto à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência, estão presentes tais requisitos, uma vez que a parte autora esteve em gozo de auxílio-doença, benefício este que lhe foi concedido administrativamente de 06/10/2001 a 17/07/2008, conforme se verifica dos documentos juntados às fls. 23/40. Dessa forma, estes requisitos foram reconhecidos pela própria Autarquia-Ré por ocasião do deferimento administrativo do auxílio-doença. Proposta a ação em 07/08/2008, não há falar em perda da qualidade de segurado, uma vez que da data da cessação do auxílio-doença até a data da propositura da presente demanda não se ultrapassou o período de graça previsto no artigo 15, inciso II, da Lei n.º 8.213/91, e, ainda, não perde a qualidade de segurado aquele que se encontra em gozo de benefício (inciso I do referido dispositivo legal).

Por outro lado, no caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da autora para o exercício de atividades laborais (fls. 143/149).

Entretanto, apesar do médico perito ter atestado que a parte autora não se encontra incapacitada para o trabalho, considerando a natureza da doença que a acometeu ("patologia ortopédica na coluna cervical e lombar e estágio moderado de espondilodiscoartrose lombar"), o comunicado do resultado da avaliação por incapacidade expedido pela autarquia previdenciária (fl. 45), a resposta da empresa a solicitação de readaptação profissional da parte autora (fl. 47), a renovação do exame médico, para fins de habilitação, realizado pelo DETRAN, com resultado de inaptidão da autora (fls. 54 e 193), a concessão do benefício de auxílio-doença pelo período de 06/10/2001 a 17/07/2008 e no curso do processo em 19/11/2009 (fls. 23/40 e 196), bem assim tendo como referência a natureza do trabalho que lhe garante a subsistência, verifica-se que a parte autora está incapacitada de forma parcial e temporária para o trabalho. Ressalte-se que o julgador não está adstrito às conclusões do laudo pericial, podendo formar sua convicção pela análise do conjunto probatório trazido aos autos.

Cabe ressaltar que, conforme já decidiu este Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região: "**O auxílio-doença é um minus em relação à aposentadoria por invalidez. Assim, sua concessão, mesmo na ausência de pedido expresso, não configura julgamento extra petita. Precedentes.**" (TRF - 3ª Região; AC n.º 300071863/SP, Relatora Desembargadora Federal SUZANA CAMARGO, j. 17/09/2002, DJ 06/05/2003, p. 131).

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença ao autor e reintegrá-lo em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei n.º 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (AC n.º 300029878/SP, Relator Desembargador Federal Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, presentes os requisitos legais, é devida a concessão do benefício de auxílio-doença, em valor mensal a ser calculado nos termos do artigo 61 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado no dia imediatamente posterior ao da cessação indevida do auxílio-doença anteriormente concedido à parte autora (18/07/2008 - fl. 39), uma vez que restou demonstrado nos autos não haver ela recuperado sua capacidade laboral, descontando-se os valores já pagos administrativamente.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução n.º 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/1/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/6/2009, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e

conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, a autarquia previdenciária está isenta do pagamento de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96, do art. 24-A da Lei nº 9.028/95 (dispositivo acrescentado pela Medida Provisória nº 2.180-35/01) e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, o que não inclui as despesas processuais. Todavia, a isenção de que goza a autarquia não obsta a obrigação de reembolsar as custas suportadas pela parte autora, quando esta é vencedora na lide. Entretanto, no presente caso, não há falar em custas ou despesas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para, reformando a sentença, condenar o INSS à concessão de auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa do benefício, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00174 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000862-46.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.000862-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : MASANORI SHIRAYAMA  
ADVOGADO : RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse a finalização do pedido realizado administrativamente pelo autor, relacionado ao NB 41/140.204.966-5, desde que não houvesse por parte do impetrante qualquer providência a ser cumprida.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

"Art.41 ...

§6º *O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão.*"

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00175 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002837-06.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002837-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : JOHSON NOGUEIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª Ssj>SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, procedesse a análise dos processos administrativos nº 91/137.606.912-9, 31/560.105.400-9 e 31/518.911.290-6 e do requerimento de nº 35485.000048/2008-62, extinguindo o feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

"Art.41 ...

§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise dos requerimentos administrativos, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir os processos administrativos que visavam a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seus pedidos de benefício apreciados no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficialmente e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.  
Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003258-93.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.003258-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GERSON CORDIOLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00032589320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*....inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. **Casso a tutela antecipada. Oficie-se ao INSS, com a urgência que o caso requer.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00177 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004611-71.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.004611-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : RAFAEL CARLOS DAMACENA  
ADVOGADO : RAUL GOMES DA SILVA e outro  
CODINOME : RAFAEL CARLOS DAMASCENA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 30 (trinta) dias, procedesse à conclusão da auditoria e conseqüente liberação dos valores correspondentes ao período entre agosto de 2002 a agosto de 2007, extinguindo o feito, com apreciação do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Os honorários são devidos, diante do disposto na Súmula nº 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, tendo em vista a gratuidade concedida.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifesta-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

Analisando o presente feito, conclui-se que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação, nos termos do art. 41 da Lei nº 8.213/91 e artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a liberação dos valores correspondentes ao período entre agosto de 2002 a agosto de 2007, restando patente que o prazo prescrito na legislação acima referida, não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.*

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.  
- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010. pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00178 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005565-20.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005565-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
PARTE AUTORA : FRANCISCO ALBERTI ALSINA  
ADVOGADO : CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança tão somente para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 5 (cinco) dias, procedesse a análise e finalização do pedido realizado administrativamente por Francisco Alberto Alsina (NB 42/143.061.801-6).

Não houve interposição de recurso voluntário

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

"Art.41 ...

§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.**

- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.

- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010, pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMIONISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00179 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008446-67.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008446-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ENEIDA DE AZEVEDO FERRARA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00084466720084036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servirá de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo.

O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmutando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. **Caso a tutela antecipada. Oficie-se ao INSS, com a urgência que o caso requer.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008954-13.2008.4.03.6183/SP  
2008.61.83.008954-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILMAR APARECIDO MENCARELLI  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00089541320084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gere as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. **Caso a tutela antecipada. Oficie-se ao INSS, com a urgência que o caso requer.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00181 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012012-24.2008.4.03.6183/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada DIANA BRUNSTEIN  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAYME JOSE DE ARAUJO  
ADVOGADO : ANGELA MARIA CAIXEIRO LOBATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00120122420084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a parte autora o reconhecimento à renúncia de seu benefício e ao recálculo de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O INSS apresentou contestação pugnando pela improcedência da ação.

A r. sentença monocrática julgou parcialmente procedente o pedido inicial e concedeu a tutela antecipada para imediata implantação do benefício. Sentença submetida ao reexame necessário.

Recurso de apelação interposto pelo INSS, devidamente processado, com a remessa dos autos a esta instância.

É o relato do essencial.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

No mérito, a Seguridade Social, nos moldes delineados pela Constituição, é um conjunto de princípios, regras e institutos destinados a estabelecer uma rede de proteção social abrangendo diversos eventos, tais como acidente, doença, velhice, morte, dentre outros.

O direito da seguridade social tem conotação coletiva, pois é interesse da comunidade que o Estado, através de ações previstas em lei, assegure um sistema de pagamento de benefícios para eventos determinados e gerencie as fontes de custeio para manutenção do sistema.

De fato, o legislador previu várias formas de financiamento aos benefícios geridos pela seguridade social, que vão muito além da contribuição individual dos segurados que a integram.

O princípio da solidariedade social, eleito pelo constituinte, determina que toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribua para o sistema.

Nessa linha, até segurados já contemplados com benefícios previdenciários, podem ser chamados a permanecer contribuindo para o financiamento da seguridade social, como ocorre com os servidores públicos.

Aliás, essa posição foi resultado do julgamento pelo STF da ADI 3105-DF (Pleno DJ 18/02/1005, p. 4).

Diante desse quadro é evidente a natureza publicista do direito da seguridade social, e seu intuito de proteção que a sociedade proporciona a seus membros, mediante uma série de medidas públicas contra as privações econômicas e sociais.

Nos dizeres de Wladimir Novaes Martinez "*...inigualável e quase irrealizável poupança coletiva obrigatória indisponível, verdadeiro milagre comunitário, em que enorme parcela de inativos, pessoas não mais produtivas, subsiste graças a reservas técnicas compulsórias pretéritas do indivíduo e da comunidade, em experiência impar na história moderna.*" (Curso de Direito Tributário, Tomo II, LTR, 2ª. Edição p. 96).

Às palavras do ilustre Autor somente ressalto que não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social.

Disso tudo se extrai que as inúmeras relações jurídicas presentes no âmbito do direito previdenciário são de direito público e devem vir tratadas em lei.

Esse cunho publicístico norteia toda atividade hermenêutica e servira de parâmetro para o julgado.

Feitas essas considerações e, partindo para o caso *sub judice*, é imperioso ressaltar que o ato de aposentação enseja uma relação jurídica institucional perante a Previdência Social, norteada pelo direito público, constitucional e administrativo. O segurado, diante do preenchimento dos requisitos que o habilitam a perceber o benefício de aposentadoria tem direito de requerê-la perante a Administração Pública, mais precisamente a autarquia previdenciária.

Dentre esse universo, pode optar por exercê-lo imediatamente ou deixar para mais tarde.

Preenchidos os requisitos legais, o direito ao benefício já integrou seu patrimônio jurídico tendo natureza jurídica de "direito subjetivo".

Alterações legislativas posteriores podem ter o condão de transmutar o direito subjetivo em "adquirido", melhor esclarecendo, se o indivíduo poderia ter exercido seu direito, mas não exerceu, a legislação posterior que suprimir ou alterar determinado direito, não afetara a sua situação.

Nesse caso o direito subjetivo passou a seara do direito adquirido.

No entanto, caso opte por exercitar "direito subjetivo" este transmuda-se em "direito realizado" hábil a configurar uma situação jurídica definitiva correlata ao ato jurídico perfeito.

Essa distinção entre direito subjetivo, adquirido e realizado não é nova na doutrina e seus efeitos, como se vê, não são meramente acadêmicos.

Nesse passo, transcrevo lição de José Afonso da Silva, extraída de parecer efetuado a pedido da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP, acerca da reforma da Previdência:

*"Retomo aqui algumas considerações sobre direito adquirido e direito exercido ou situação jurídica definitivamente constituída, expendidas no parecer ora em complementação. Ou seja, se o direito subjetivo não foi exercido, vindo lei ou emenda constitucional nova, ele se transforma em direito adquirido, porque já incorporado no patrimônio do titular. Se, porém, o direito subjetivo já foi exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica definitivamente constituída (direito satisfeito, direito realizado, extinguiu-se a relação jurídica que o fundamentava). Exemplo, quem tinha o direito de aposentar-se, aposentou-se, seu direito foi exercido, consumou-se; lei nova ou emenda constitucional nova não tem o poder de desfazer o direito assim exercido; não pode desaposentar o aposentado nem os efeitos jurídicos dela, só porque estabeleceu regras diferentes para a aposentadoria. Aqui o direito subjetivo recebeu consagração definitiva por meio de um ato do Poder Público, gerando uma situação jurídica mais forte do que o direito adquirido, porque se dá o encontro entre o direito subjetivo, direito já incorporado no patrimônio do titular, e um ato jurídico do Poder Público que o consagra em definitivo, ato jurídico esse que, expedido regularmente, consolida definitivamente a situação jurídica subjetiva de vantagem no patrimônio do titular com a força inderrogável do ato jurídico perfeito e acabado.*

*9. Vale dizer, o direito subjetivo já exercido não é direito meramente adquirido, porque passa a ser uma situação jurídica subjetiva definitivamente constituída, em que se conjugam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, transmudando-se, portanto, em novo tipo de relação jurídica, que não pode desfazer-se nem ser simplesmente modificada em qualquer de seus elementos. Em princípio, até mesmo o poder constituinte originário, que pode afastar a incidência do direito adquirido em caso determinado, não pode atingir os direitos já exercidos, consolidados, consumados, definitivamente constituídos, porque seria uma violência. Assim, por exemplo, se se tem o direito subjetivo de casar-se, casou-se, exerceu-se o direito, consumou-se a situação jurídica subjetiva; não se colocará mais essa situação à vista da superveniência de nova lei sobre o casamento, como certamente se colocaria no caso de o casamento já estar marcado, com proclamas lavrados, afixados e devidamente publicado etc. O mesmo se dá com a aposentadoria, como foi exemplificado acima."*

Desta forma, tendo o beneficiário/autor optado pela implementação de seu benefício previdenciário, consolidou-se situação jurídica, irradiadora de efeitos na esfera previdenciária, fundiária (levantamento do FGTS), do PIS e de relação de emprego, porventura existente.

Também aspectos notariais e de finanças públicas decorrem de seu ato, pois integrará o contingente dos beneficiários e não dos contribuintes do sistema, o que em larga escala, reflete sobre as políticas públicas e legais a serem adotadas no setor.

Assim, uma vez consumado o ato, sua reversão somente pode ser feita nas hipóteses previstas pelo ordenamento, tais como erro, dolo, fraude, coação, etc.

O Regulamento da Previdência Social prevê hipótese única de desistência da aposentadoria, tratada no artigo 181-B, que dispõe que as aposentadorias por idade, tempo de contribuição e especial são irreversíveis e irrenunciáveis, somente sendo admitida a desistência à sua percepção em momento anterior ao pagamento do benefício e saque do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço ou Programa de Integração Social.

Por fim a renúncia, como ato unilateral, somente poderia afetar a esfera jurídica do postulante e teria como pressuposto um direito disponível, o que obviamente não ocorre.

De qualquer sorte essa não é a situação que se verifica nos autos.

A parte autora não pretende renunciar a sua aposentadoria e simplesmente deixar de recebê-la. Pretende na verdade a sua substituição por outra mais vantajosa, computando o tempo de serviço a que, em tese estaria renunciando, com outro laborado após o início do benefício.

A isso, propriamente, não há de se chamar "renúncia" e sim modificação de ato de aposentação com base em novos critérios e sem absoluta previsão legal.

Dessa forma, inviável o acolhimento da pretensão esposada pela parte autora.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar improcedente o pedido. Condene a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50. **Caso a tutela antecipada. Oficie-se ao INSS, com a urgência que o caso requer.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

DIANA BRUNSTEIN

Juíza Federal Convocada

00182 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013676-78.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.013676-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVANTE : NEUSA MARIA RIBEIRO CORTEZ  
ADVOGADO : RICARDO LARRET RAGAZZINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 09.00.00014-8 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, na forma do art. 557, § 1º, do CPC, contra a decisão monocrática que conheceu dos embargos de declaração para rejeitá-los.

Em prol de seu pedido, sustenta a agravante que preenche todos os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença.

Pleiteia, dessa forma, o juízo de retratação, ou, em caso negativo, o julgamento do presente recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

Consoante se verifica do extrato computadorizado que faz parte desta, foi proferida sentença nos autos da ação de origem, julgando improcedente o pedido, portanto, com a prolação da sentença restou prejudicada a pretensão.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, combinado com o artigo 33, XII do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado o presente recurso**, pela manifesta perda de objeto, ante a superveniente ausência de interesse recursal.

Após, com as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00183 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007674-68.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.007674-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERCIO SERGIO VIVEIROS incapaz  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
REPRESENTANTE : NEUSA APARECIDA DA SILVA VIVEIROS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 07.00.00203-1 1 Vr BIRIGUI/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, através da qual postula a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e condenou o requerido a pagar à parte autora o benefício de auxílio doença, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente concedido (31/12/2006), e convertê-lo em aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial e demais consectários legais.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, porquanto não houve comprovação da incapacidade total e permanente para o trabalho. Alternativamente, requer a alteração dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

O Ministério Público manifestou-se às fls. 106/109, onde opinou pelo desprovisionamento da remessa oficial e pelo não conhecimento do recurso interposto pelo INSS, diante da incompatibilidade entre as razões recursais e o decidido na r. sentença.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 03/12/2008, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação a dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece conhecimento a apelação interposta pelo Instituto Previdenciário, tal como referido pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

No caso dos autos o Autor é auxiliar geral, como comprovado pela anotação em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 22/24) e estava recebendo auxílio-doença, desde abril de 2007, quando ajuizou a presente ação.

Na r. sentença foi julgado procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio doença e a partir da data do laudo médico pericial, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício, e a existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, baseada na conclusão do laudo do perito judicial.

Entretanto, a apelação interposta pelo INSS não atacou os fundamentos da sentença limitando-se a argumentar sobre a não comprovação da atividade rural por meio de documentos e prova testemunhal e do não preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria rural por invalidez, tais como a inexistência de incapacidade definitiva.

Assim, as razões de apelação estão completamente dissociadas da matéria versada na sentença atacada, em descompasso com o disposto no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, razão suficiente para negar-se seguimento ao recurso.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência a respeito da matéria:

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA.**

- O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal.

- Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido".

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 263.424, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 14.11.2000, DJU 18.12.2000, p. 230).

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CPC, ART. 540. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECEU DO WRIT. ATAQUE AOS FUNDAMENTOS. INEXISTÊNCIA. NOVA PRETENSÃO. INVIABILIDADE.**

- Nos termos do artigo 540, do Código de Processo Civil, os pressupostos de admissibilidade do recurso ordinário interposto contra decisão denegatória de mandado de segurança julgado em única instância sujeitam-se aos do instituto processual da apelação.

- É inadmissível o recurso que não ataca os fundamentos que alicerçaram a decisão que não conheceu do mandamus, limitando-se, outrossim, a deduzir pretensão nova, dissociada do quadro fático emoldurado na peça de impetração.

- Recurso ordinário não conhecido."

(STJ, ROMS 10686, 6ª Turma, j. em 05/04/2001, v.u., DJ de 28/05/2001, página 169, Rel. Ministro Vicente Leal).

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RAZÕES DE APELO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DEBATIDA NOS AUTOS. SUBORDINAÇÃO DO RECURSO ADESIVO AO RECURSO PRINCIPAL. SENTENÇA PROFERIDA EM DESFAVOR DE ENTIDADE DA ADMINISTRAÇÃO INDIRETA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA O REEXAME NECESSÁRIO.**

I - Impossível se conhecer do apelo cujas razões manejam matéria dissociada da debatida nos autos.

II - Recurso adesivo igualmente não conhecido, como consequência da relação de subordinação deste ao recurso principal.

III - Nos casos em que a sentença é proferida em desfavor das empresas públicas e sociedades de economia mista apenas, a remessa oficial não é apreciada, por não configurada a previsão legal.

IV - Apelação, recurso adesivo e remessa oficial não conhecidos."

(TRF/3ª Região, AC 875494, 4ª Turma, j. em 11/02/2004, v.u., DJ de 31/08/2004, página 435, Rel. Des. Fed. Alda Basto).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DISSOCIADA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO. COMPENSAÇÃO. PIS. MP Nº 1.212/95. LEI Nº 9.715/98.**

I. A apelação que versa sobre matéria totalmente estranha à questão decidida na sentença, carece de fundamentação jurídica, não devendo ser conhecida. Inteligência do art. 514 do CPC.

(...)

7. Apelação da União Federal não conhecida.

8. Remessa oficial provida.

9. *Apelação da impetrante desprovida.*"

(TRF/3ª Região, AMS 247191, 6ª Turma, j. em 31/03/2004, v.u., DJ de 21/05/2004, página 397, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS.

Intimem-se.

Ciência ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011461-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011461-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : JUAREZ CARLOS BRUNE DE BRITO incapaz  
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : HELENA DE JESUS BRUNE BRITO  
ADVOGADO : LUIS FELIPE SAVIO PIRES (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00031-5 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada proposto em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o apelante, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

Apesar de regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente

quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP n.º 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei n.º 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 43 (quarenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação (09/03/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico elaborado no processo de interdição (fls. 08/10), constatou o perito judicial que o requerente é portador de males que o impedem de reger sua vida, possuindo comprometimento da crítica, da compreensão e da capacidade de julgamento.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 93/94), que o autor residia com seus genitores idosos e uma irmã.

A renda familiar era constituída das aposentadorias por idade rural recebidas pelos genitores, no valor de um salário mínimo para cada, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

No mesmo sentido, Processo n.º. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo n.º. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que eram titulares os genitores do autor não podiam ser computados, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não havia outra renda a considerar.

Examinando ainda as informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o pai do autor veio a falecer em 25/08/2009, o que gerou a percepção de pensão por morte por sua genitora, no valor de um salário mínimo.

Anote-se que, nos termos do artigo 462 do Código de Processo Civil, se, no curso da lide, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento, caberá ao Juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.

Com efeito, após o óbito do genitor e a percepção de pensão por morte por sua genitora, o requerente deixou de preencher o requisito hipossuficiência.

Por fim, depreende-se do estudo sócio-econômico que os gastos suportados pela família são inferiores aos rendimentos fixos advindos dos benefícios previdenciários, o que afasta a conclusão de que o grupo familiar se encontra em situação de vulnerabilidade social.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da r. sentença.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, nos termos do artigo 20 da Lei n.º 8.742/93.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

O termo final do benefício deve ser fixado em 25/08/2009, pois foi o momento em que o autor deixou de satisfazer o requisito atinente à miserabilidade.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo autor**, a fim de que lhe seja concedido pelo INSS o benefício de prestação continuada, no valor de um salário-mínimo mensal, a partir da data da citação até 25/08/2009, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte autora, tudo na forma acima indicada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013755-33.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.013755-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE TORQUATO DA SILVA  
ADVOGADO : EVERTON MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00008-0 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro em CTPS, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a autarquia a reconhecer como efetivamente trabalhado em atividade rural o período de janeiro de 1977 a janeiro de 1994, bem como determinando a expedição da respectiva certidão, além do pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo a reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sob a alegação de que não restaram preenchidos os requisitos necessários para o reconhecimento do tempo de serviço pretendido. Subsidiariamente, insurge-se quanto à fixação dos honorários advocatícios.

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contra-razões ao recurso de apelação, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O início de prova material, exigido pelo § 3º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade à prova testemunhal para demonstração do labor rural. O raciocínio é diverso, bastando para o reconhecimento do tempo de serviço que se produza alguma prova documental de trabalho rural, contemporânea ao lapso temporal que se pretende comprovar, aliada à prova oral que indique, com segurança, o exercício da atividade rurícola em todo o período discutido pelas partes.

Conforme a própria expressão o diz, o início de prova material não indica completude, mas sim começo de prova, princípio de prova, elemento indicativo que permita o reconhecimento da situação jurídica questionada, desde que associada a outros dados probatórios.

No presente caso, há início de prova material da condição de rurícola da parte autora, consistente na cópia da certidão de seu casamento (fl. 13), realizado em 1989, na qual ele está qualificado como retireiro. Igualmente, a parte autora colacionou aos autos início de prova material em nome de seu genitor, consubstanciado na cópia da certidão do casamento (fl. 12), realizado em 1966, bem como da escritura de compra e venda de imóvel rural (fl. 16), nos quais ele está qualificado como lavrador, além das notas fiscais de produtor rural, datadas de 1971, 1972, 1973, 1974, 1975, 1976, 1994, 1995, 1996 (fls. 20, 22/149). Segundo a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, tal documentação, em conjunto com a prova testemunhal colhida no curso da instrução processual, é hábil ao reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como rurícola, conforme revelam as seguintes ementas de julgados:

*"As anotações em certidões de registro civil, a declaração de produtor rural, a nota fiscal de produtor rural, as guias de recolhimento de contribuição sindical e o contrato individual de trabalho em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, todos contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (REsp 280402/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJ 10/09/2001, p. 427).*

*"No caso, há início de prova material, consubstanciado na Certidão de Nascimento, dando conta que os pais da Autora eram lavradores, no Contrato de Locação de Imóvel Rural, nas Certidões de Nascimento de filhas, registrando a residência em São Lourenço do Socavão, interior do município de Castro-PR." (REsp 409788/PR, Ministro GILSON DIPP, 06/08/2002, DJ 02/09/2002, p. 229)*

Por outro lado, as testemunhas ouvidas complementaram plenamente esse início de prova documental ao asseverarem, perante o juízo de primeiro grau, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, que a parte autora exerceu a atividade rural declinada (fls. 178/179).

Assim, as provas produzidas são suficientes para comprovar o exercício de atividade rural pela parte autora nos períodos de 01/01/1977 a 16/09/1990, 01/02/1991 a 18/06/1991 e 23/09/1991 a 24/01/1994, excluídos os períodos de

17/09/1990 a 31/01/1991 e 19/06/1991 a 22/09/1991, nos quais a parte autora manteve vínculo empregatício com a Empresa Municipal de Desenvolvimento de Mirante do Paranapanema, conforme extrato do Cadastro Nacional de Previdência Social - CNIS - fl. 171, restando preenchidos os requisitos legais exigidos do rurícola para a averbação do tempo de serviço, não havendo como lhe negar o direito ao seu reconhecimento, como vem decidindo de forma reiterada o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como exemplificam as seguintes ementas:

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA TESTEMUNHAL - INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL - RECONHECIMENTO DA QUALIDADE DE RURÍCOLA DO SEGURADO - PRECEDENTES.*

*- Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso.*

*- O reconhecimento de tempo de serviço em atividade rural, para fins previdenciários, depende de comprovação por início de provas materiais, corroboradas por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural.*

*- In casu. os documentos acostados à inicial (inclusive certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido) constituem início aceitável de prova documental do exercício da atividade rural (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91).*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido." (REsp nº 626761/CE, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, j. 06/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 254);*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SIMBIOSE COM PROVAS TESTEMUNHAIS. RECONHECIMENTO.*

*1. Não existe omissão, de que trata o artigo 535, II do Código de Processo Civil, quando o acórdão vergastado tiver apreciado os pontos sobre os quais devia pronunciar-se o juiz ou tribunal, e não, necessariamente, a cada uma das alegações das partes*

*2. Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

*3. Certidão de Casamento, Título do INCRA ou Escritura Pública, contemporâneos aos fatos alegados, em que conste a profissão de agricultor do mesmo ou do seu cônjuge, é aceito nesta Corte, como início de prova material, suficiente, para comprovar o labor agrícola em determinada época.*

*4. A simbiose do início de prova material com a segurança das provas testemunhais, suprem a carência exigida pela legislação previdenciária.*

*5. Recurso especial que se nega provimento." (REsp nº 586923 / CE, Relator Ministro PAULO MEDINA, j. 04/12/2003, DJ 19.12.2003, p. 640).*

E para a contagem do tempo de serviço rural trabalhado em regime de economia familiar antes da vigência da Lei nº 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, desde que não se trate de contagem recíproca.

A teor do que expressamente estabelece a Constituição Federal, no atual artigo 201, § 9º, é equivocado se falar em contagem recíproca entre a atividade urbana e a atividade rural, ou seja, dentro apenas da atividade privada, que se insere num mesmo regime de previdência social.

Além disso, embora a parte autora esteja qualificada na petição inicial como servidor público municipal, verifica-se que manteve vínculo com a Prefeitura Municipal de Mirante do Paranapanema somente até 18/07/1995 (fl. 171), e não postulou a averbação do referido tempo de serviço rural para fins de contagem recíproca.

Tratando-se de tempo de serviço verificável apenas no Regime Geral de Previdência Social, aplica-se o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual, "o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início da vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento".

No que tange ao trabalho rural exercido após o advento da Lei nº 8.213/91, sem registro em CTPS, exige-se o recolhimento de contribuições previdenciárias para que seja o respectivo período considerado para fins de aposentadoria por tempo de serviço. É de bom alvitre deixar claro que, em se tratando de segurado especial a que se refere o inciso VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, tal recolhimento somente é exigível no caso de benefício previdenciário superior à renda mínima, a teor do disposto no artigo 26, inciso III, c.c. o artigo 39, inciso I, da mesma lei previdenciária. A respeito, traz-se à colação os seguintes trechos de julgados:

*"O reconhecimento da atividade agrícola exercida no período posterior à edição da Lei n. 8.213/91, necessário ao implemento do intervalo correspondente à carência, não está sujeito ao recolhimento de contribuições previdenciárias, seja porque o inc. I do art. 39 da Lei de Benefícios não exige, para concessão de aposentadoria por idade rural, o respectivo aporte contributivo, seja porque o art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios, que determina o recolhimento de*

*contribuições para cômputo de tempo de serviço rural para efeito de carência, destina-se especificamente à aposentadoria por tempo de serviço." (TRF - 4ª Região; REO - Processo nº 200104010599660/PR, Relator Desembargador Federal Celso Kipper, j. 30/11/2004, DJU 12/01/2005, p. 860);*

*"O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior a vigência da Lei nº 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima." (TRF - 5ª Região; AC nº 331859/RN, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25/11/2004, DJ 28/02/2005, p. 596).*

Desta forma, mantém-se o reconhecimento do tempo de serviço, entretanto, com o esclarecimento de que somente poderá ser computado o período posterior ao advento da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas.

Por fim, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e de acordo com a orientação firmada pela Nona Turma desta Corte Regional Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para limitar o reconhecimento da atividade rural aos períodos de 01/01/1977 a 16/09/1990, 01/02/1991 a 18/06/1991 e de 23/09/1991 a 24/01/1994, esclarecendo que o tempo de serviço posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser computado, para fins de aposentadoria por tempo de serviço ou outro benefício de valor superior à renda mínima, mediante o recolhimento das contribuições previdenciárias respectivas, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA** para majorar a verba honorária advocatícia, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 01 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017381-60.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.017381-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODETE APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : JOSE DARIO DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00056-4 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS, pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto não foram preenchidos os requisitos para a percepção do benefício.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, a Autora demonstrou que, ao propor a ação, em 22/06/2007, mantinha a qualidade de segurada e havia cumprido a carência exigida por lei. Com a petição inicial foi juntada cópia do CNIS que demonstra que a autora recebeu o benefício de auxílio-doença entre 14/02/2007 e 16/04/2007 (fls. 25).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que a autora efetuou recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 06/2008 a 08/2009, de 11/2009 a 03/2010 e de 06/2010 a 08/2010.

Em relação à incapacidade, o laudo pericial (fls. 70/72) atesta que a Autora é portadora de **arritmia cardíaca, osteoporose, processo inflamatório crônico nos ombros e degeneração (osteoartrose da coluna lombar)**, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho.

Por fim, cumpre ressaltar que, no caso em tela, o fato de a Autora permanecer efetuando recolhimentos como contribuinte individual não afasta a conclusão da perícia médica, pois o segurado, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de sua aposentadoria por invalidez, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a retornar ao trabalho, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados:

Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante.

Diante da incompatibilidade entre a percepção do benefício e o labor do segurado, descontar-se-ão os períodos em que ele verteu contribuições previdenciárias.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ODETE APARECIDA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 16/04/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.

Determino que sejam descontados os períodos em que a autora efetuou recolhimentos à Previdência no período abrangido por esta condenação.

Intime-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025361-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025361-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : LUISA OLINDINA DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00008-1 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22/09/2006, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 150 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 13/15):

*Certidão de nascimento da autora;*

*Cópia da sua CTPS, na qual se observa a condição de trabalhadora rural:*

Empresa	Início	Término	Função
Citrosuco Serviços Rurais S/C Ltda.	13/06/94	01/01/95	Trabalhador rural
Citrosuco Agrícola Ltda.	03/07/95	06/11/95	Trabalhador rural

A CTPS configura prova material do exercício de atividade rural, nos períodos anotados.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rurícola da autora.

A consulta ao CNIS (documento anexo) confirmou os vínculos constantes da CTPS apresentada.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rurícola por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. "1. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*  
*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Luisa Olindina da Silva  
CPF: 252.875.518-41  
DIB: 15/02/2008  
RMI: 1 (um) salário mínimo

Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029405-23.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.029405-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : NILZA DA SILVA PINTO FERNANDES  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00014-2 2 Vr PIRAJUI/SP  
DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença que indeferiu pedido de aposentadoria por idade a rurícola.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões de apelação, a autora sustenta que há nos autos início de prova material corroborado por prova testemunhal no sentido de demonstrar que é trabalhadora rural. Requer a reforma da sentença a fim de que lhe seja concedido o benefício.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e dos demais Tribunais do País.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei n. 8.213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no inciso II do art. 25 não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

Entendo que não é juridicamente legítima a exigência posta no art. 143 da Lei 8.213/91, no que tange à comprovação do exercício da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento, posto que a sua aplicação, de acordo com sua literalidade, causaria tratamento injusto a segurados que por algum motivo deixaram de trabalhar, após o labor por períodos superiores aos exigidos no art. 142 da referida lei.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurada, uma vez que deve o rurícola apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade, para os fins da legislação previdenciária já mencionada.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem conotação peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

A diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 22/01/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de diarista pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei n. 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para embasar o pedido da autora, foram apresentados os seguintes documentos (fls. 12/17):

*Certidão de casamento, realizado em 30/12/70, na qual o marido foi qualificado como lavrador;  
Carteira de filiação ao Sindicato dos Trabalhadores na Lavoura de Pirajuí/SP, em nome do marido, sem data;  
Recibos de mensalidades pagas ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Pirajuí/SP, em nome do marido, referentes a dezembro/86 a março/88, abril a agosto/88, setembro a novembro/86, outubro/85 a agosto/86, abril a setembro/85, março a agosto/84, setembro/84 a março/85, fevereiro a abril/83 e maio/83 a fevereiro/84;  
Contratos de parceria agrícola, nos quais o marido figura como parceiro, válidos de 01/10/84 a 30/09/87 e de 01/10/81 a 30/09/84.*

Note-se que documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, principalmente se vier confirmada em convincente prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel.: Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

*"AÇÃO RESCISÓRIA. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1 - Apresentado documento novo, consubstanciado em certidão de casamento, onde está firmada a profissão do marido como sendo a de lavrador, é de se estender esta condição à sua mulher, com vistas à comprovação da atividade rural, para fins de aposentadoria por idade.*

*2 - Pedido procedente."*

*(AR 860 - Proc.: 199900056876/SP - 3ª Seção - Rel.: Fernando Gonçalves - DJ 14/08/2000 - p. 132)*

Os documentos apresentados configuram início de prova material do exercício de atividade rural, na forma do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991.

Os depoimentos das testemunhas confirmaram a condição de rural da autora.

A consulta ao CNIS (documento anexo) demonstrou que o marido da autora recebe aposentadoria por idade, desde 24/02/2005, decorrente de atividade rural.

Restou comprovado que o(a) autor(a) trabalhou como rural por período superior ao exigido pelo art. 142 da Lei nº 8213/91, tendo direito à aposentadoria por idade.

Nesse sentido a jurisprudência:

*"(...) 1. (...) 3. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91). 2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.' (REsp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001). 4. Os documentos em nome do pai do recorrido, que exercia atividade rural em regime familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, se inserem no conceito de início razoável de prova material." (Resp 542.422/PR, da minha Relatoria, in DJ 9/12/2003) (...)"*

*(STJ RESP 505429, Proc. 20030029906-6/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 17/12/2004, p. 602).*

O benefício, com renda mensal de um salário mínimo, pode ser requerido até 15 anos após a data da vigência da Lei nº 8.213/91 e, uma vez concedido, será pago até a data do falecimento do segurado.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação porque não foi comprovado requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente.

Os juros moratórios são computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

A prova inequívoca da idade, bem como o fundado receio de dano irreparável, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, aliados ao manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, configurando as condições para a concessão da tutela antecipada, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade, concedendo o benefício a partir da citação, determinando que a correção monetária das parcelas vencidas incida na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente e os que juros moratórios sejam computados desde a citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês. Ante a sucumbência em que incorreu, condeno o apelado ao pagamento dos honorários advocatícios, que arbitro moderadamente em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nilza da Silva Pinto Fernandes  
CPF: 344.401.288-82  
DIB: 28/03/2008  
RMI: 1 (um) salário mínimo  
Intimem-se.

São Paulo, 13 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003664-78.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.003664-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ELIDIO PEREIRA NETO  
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036647820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Elidio Pereira Neto, em face de sentença de procedência dos embargos à execução opostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, que acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial às fls. 82/89.

Em suas razões recursais, o exequente-embargado pede a anulação da sentença proferida nos embargos à execução, determinando o retorno do feito ao Juízo de 1º Grau, para que sejam refeitos os cálculos de liquidação apurando-se a RMI com base nos índices de correção de maio de 1998, ao invés de agosto de 1990.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá sempre se ater aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la nos termos em que apresentada se em desacordo com a coisa julgada, com o que se impede "**que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar**" (*RTFR 162/37*). Veja-se também: *RT 160/138*; *STJ-RF 315/132*.

No caso dos autos, o exequente-embargado aduz que na apuração do salário-de-benefício de sua aposentadoria por tempo de serviço em maio de 1998, deveriam ser utilizados os índices de atualização de maio de 1998, ao invés de agosto de 1990.

Encaminhados os autos à Contadoria Judicial, esta informou que o V. Acórdão de fls. 545/546, dos autos em apensos, determinou o recálculo do benefício do autor alterando-se a data de início do benefício (DIB) para 15/08/1990, nos termos do art. 29 c.c art. 144, ambos da Lei nº 8.213/91. Informou, ainda, que o cálculo da renda mensal inicial elaborado pelo autor às fls. 562/564 está incorreto, prejudicando-o. Por sua vez, verificou-se que no cálculo elaborado pelo INSS às fls. 10/13, foram considerados, em alguns meses, os valores recebidos com Contribuição Provisória sobre a Movimentação ou Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - CPMF. Por fim, a

Contadoria Judicial elaborou cálculo de liquidação atualizado para janeiro/2009, conforme a Resolução nº 561/07, nos termos do julgado, cujo valor final resultou em R\$ 183.278,70 (fls. 82/89).

Em nova manifestação, tendo em vista o alegado pelo autor e pelo INSS sobre a primeira informação da Contadoria Judicial, esta concluiu que para considerar o coeficiente de cálculo de 83%, determinado pela sentença, nos termos do Decreto 83.080/79, teria que manter todos os critérios de apuração da renda mensal inicial, também determinada pelo Decreto, o que prejudicaria o autor, pois ainda que haja contribuições acima do menor valor teto, somente 1/30 para cada grupo de 12 contribuições seriam apropriados.

Neste passo, verifico que a coisa julgada consiste no recálculo do benefício do autor alterando-se a data do início do benefício (DIB) para 15/08/1990, nos termos do art. 29 c.c art 144, ambos da Lei nº 8.213/91. Contudo, pretende o autor, em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, o recálculo da renda mensal inicial valendo-se dos índices de correção em maio de 1998, o que fere a coisa julgada.

Dessa maneira, fica mantida a sentença de procedência, prosseguindo-se a execução conforme a conta apresentada pela Contadoria Judicial.

Posto isto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR**, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00190 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010892-07.2009.4.03.6119/SP  
2009.61.19.010892-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : MARIA AUXILIADORA DE ARAUJO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108920720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Em suas razões, a apelante argui, preliminarmente, cerceamento de defesa e requer a inversão do ônus da prova. No mérito, sustenta, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência.

Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O requerimento de nulidade da sentença, sob a alegação de cerceamento de defesa, pois obstada a produção de provas, não merece subsistir.

A matéria ora **sub judice** é exclusivamente de direito, prescindindo de dilação probatória. Assim, eventual apuração do valor a ser pago deverá ser efetuada por ocasião da fase executória.

Ademais, a parte autora detém, em regra, o ônus probatório de comprovar a veracidade dos fatos constitutivos de seu direito, por meio de prova suficiente e segura, nos termos do artigo 333, I, do CPC.

Contudo, nas lides previdenciárias, deve-se levar em conta a hipossuficiência da parte autora e o reconhecimento do "fato público e notório" de que o INSS não vem cumprindo suas obrigações em conformidade com os requisitos legais. A teor do disposto no art. 334, II, do CPC, o autor é desonerado de provar os fatos constitutivos de seu direito, e por conseguinte, atribui-se à Autarquia Previdenciária a obrigação de alegar e provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Nessa perspectiva, verifica-se que a hipótese dos autos não se enquadra em "fato público e notório", vez que a pretensão autoral não merece ser acolhida. Tem-se constatado que a Autarquia, nos casos **sub judice**, dá cumprimento integral daquilo previsto em lei quando da concessão dos benefícios previdenciários.

Neste sentido, confira:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 5 DE OUTUBRO DE 1988. SÚMULA 260 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. APLICABILIDADE. REEXAME NECESSÁRIO: LEI Nº 9.469, DE 10.7.1997. ÔNUS DA PROVA NAS AÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONDUTA DO INSS REITERADA NO TOCANTE AO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE REAJUSTE DOS BENEFÍCIOS. FATO PÚBLICO E NOTÓRIO (CPC, ART. 334, I). ÔNUS DO AUTOR DE PROVAR O FATO CONSTITUTIVO DO SEU DIREITO (CPC, ART. 333, I) DO QUAL SE DESONERA, ANTE O RECONHECIMENTO DE FATO PÚBLICO E NOTÓRIO RELACIONADO À SUA PRETENSÃO. ÔNUS DO RÉU DE ARGÜIR E PROVAR FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR (CPC, ART. 333, II). INEXISTÊNCIA DE INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA DESAUTORIZADA POR LEI. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULAS 43 E 148/STJ.

1 A sentença proferida contra "autarquia", na vigência da Lei nº 9.469, de 10.7.1997, está sujeita a reexame necessário, razão por que, conquanto não remetida pelo Juízo "a quo", tenho a remessa oficial tida por interposta.

**2. À luz das regras gerais que regem a distribuição dos ônus da prova, no que se refere à prova do fato constitutivo do direito do autor, qual seja, o de que seu benefício previdenciário vem sendo pago em desacordo com os parâmetros legais, é certo que, regra geral, caberia à parte autora, na forma do art. 333, inc. I, do CPC, o ônus da prova do fato constitutivo do direito afirmado em juízo. Entretanto, nas ações previdenciárias, há que se levar em conta dois aspectos: primeiro, a parte autora é comprovadamente hipossuficiente, o que implica a necessidade do intérprete em afastar-se de qualquer hermenêutica formalista; segundo, o fato público e notório de que o INSS não vem cumprindo as suas obrigações, o que, a teor do art. 334, inc. II, do CPC, desonera o autor do encargo probatório que a lei, inicialmente, lhe atribui, cabendo, então, à Autarquia Previdenciária, alegar e provar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.**

**3. Não se trata de inversão do ônus da prova, mas tão somente de incidência de regra exoneratória do ônus em relação a uma das partes, o que implica a admissão como certo do fato constitutivo do direito do autor alegado na petição inicial, obrigando a parte ré à arguição e prova, em juízo, de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, na forma do art. 333, inc. II, do CPC. Quanto ao conceito de fato notório, a lição de EDUARDO COUTURE é lapidar, quando afirma "os fatos notórios ficam fora do objeto da prova", trazendo notícia de que "no antigo direito era assente o princípio notoria non egent probatione", e defendendo "que se deve admitir também no direito moderno, ainda mesmo na ausência de texto expresso", o referido princípio (in Fundamentos do Direito Processual Civil, São Paulo: REDLivros, 1999, p. 153).**

**4. Em matéria previdenciária, é farta a jurisprudência que entende ser incumbência do INSS a prova de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (AC 96.01.07463-5/MG, Rel. Juiz Conv. João Carlos Mayer Soares, Primeira Turma Suplementar, DJU, II, 16.1.2003, p. 76; AC 95.01.29469-2/PA, Primeira Turma, Rel. Juiz Conv. Ricardo Machado Rabelo, DJU, II, 10.4.2000, p. 64; AC 93.01.31635-8/MG, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Olavo, DJU, II, 6.12.1999, p. 32; AC 93.01.37244-4/MG, 1a. Turma, Rel. Juiz Conv. Lourival Gonçalves de Oliveira, DJU, II, 31.5.1999, p. 10).**

(...).

10. Apelação parcialmente provida.

(AC 199801000724654, JUIZ FEDERAL ANTONIO CLAUDIO MACEDO DA SILVA (CONV.), TRF1 - PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 05/08/2004, g.n.).

DIREITO PREVIDENCIÁRIO (REVISÃO DE BENEFÍCIO) E CONSTITUCIONAL.

- INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA, TENDO EM VISTA QUE A DEFASAGEM NO VALOR DO BENEFÍCIO É FATO NOTÓRIO E DEPENDE DE CONTRA-PROVA DO INSS O ALEGADO PELA PARTE AUTORA.

- ART. 201, §§ 5º E 6º DA CF - É COMANDO IMPERATIVO, AUTO-APLICÁVEL, INDEPENDENTE DE REGULAMENTAÇÃO E INCIDE DE MODO IMEDIATO E GERAL.

- NÃO SUBSISTE A MERA INTERPRETAÇÃO LITERAL DO ART. 195, § 5º DA CF, VEZ QUE SE DIRIGE AOS BENEFÍCIOS A SEREM CRIADOS (ESTES VINCULADOS À CORRESPONDENTE FONTE DE CUSTEIO) E NÃO AOS JÁ EXISTENTES - JURISPRUDÊNCIA NO RE 165.023-1/RS DO STF.

- MANTIDA A R. SENTENÇA APELADA.

(AC 9702302439, Desembargador Federal PAULO ESPIRITO SANTO, TRF2 - SEGUNDA TURMA).

Além do que, cumpre ressaltar que na espécie, os documentos necessários à apresentação, que envolvem o direito alegado, não estão em poder da Autarquia-Ré, mas sim do segurado, não sendo o caso de se de inverter o ônus da prova em favor da beneficiária. E do exame dos autos, observa-se que os documentos essenciais foram encartados pela parte autora, quando do ajuizamento do presente feito.

Outrossim, cumpre destacar que a decisão recorrida foi fundamentada e proferida com observância do princípio do livre convencimento do Juiz, não padecendo de qualquer vício formal que justifique sua reforma.

Afasto, pois, a preliminar suscitada.

Passo ao exame do mérito.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 27/12/2001 (fl. 30).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio **tempus regit actum**, ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

*REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.*

*(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).*

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

***§ 1º (Revogado)***

***§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.***

*(...)*

***§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.***

***§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

*(...)"*

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (27/12/2001), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto n.º 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dada ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.*

*- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.*

*- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).*

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00191 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005486-07.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005486-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
PARTE AUTORA : JOSE OSWALDO DE SANTANA  
ADVOGADO : ROBSON MARQUES ALVES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054860720094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de reexame necessário de sentença prolatada em mandado de segurança que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para determinar à autoridade impetrada que, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, procedesse a análise e finalização do requerimento administrativo do impetrante.

Não houve interposição de recurso voluntário.

O D. representante do Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovisionamento da remessa oficial.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo monocraticamente.

A lei que rege a matéria é clara.

Prescreve o parágrafo 6º, do artigo 41, da Lei n.º 8.213/91:

*"Art.41 ...*

*§6º O primeiro pagamento de renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão."*

Idêntico é o texto do artigo 174 do Decreto 3.048/99 - Regulamento da Previdência Social.

Conclui-se, em consequência, que tem a autarquia o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para a análise do requerimento administrativo, contados a partir da data de sua apresentação.

Segundo se infere dos autos, houve injustificável atraso da autarquia em analisar e concluir o processo administrativo que visava a concessão do benefício pleiteado, restando patente que o prazo prescrito no citado artigo 41, §6º, da Lei 8.213/91 não foi observado pela autarquia, sem qualquer justificativa para tão longa demora.

O ordenamento jurídico garante ao cidadão o direito a um serviço público eficiente e contínuo, não podendo a ineficiência desse serviço causar prejuízos aos interesses dos particulares, mormente quando já decorrido prazo mais que razoável para a autoridade impetrada apreciar o pedido administrativo.

É fato notório que os órgãos administrativos não têm conseguido apreciar os requerimentos que lhe são dirigidos em prazos razoáveis. Todavia, não é razoável penalizar o administrado por fato a ele não imputável, como a morosidade administrativa.

A hipótese é de direito líquido e certo do requerente em ver seu pedido de benefício apreciado no prazo assinalado em lei, não se justificando tão longa demora.

A matéria não comporta maiores digressões, conforme se infere dos precedentes deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

***PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEMORA DA AUTARQUIA EM ANALISAR RECURSO ADMINISTRATIVO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. INTERESSE DE AGIR PRESENTE.***

*- Cabível a impetração de mandado de segurança para sujeição de ato administrativo ao controle de legitimidade por órgão jurisdicional.*

*- Presente o interesse de agir em mandado de segurança no qual o impetrante pleiteia a apreciação, pelo INSS, de processo administrativo com pedido de aposentadoria por tempo de serviço até seus ulteriores termos.*

- O desate do litígio em sede administrativa, por força de liminar concedida no mandando de segurança, não prejudica o exame do mérito na instância judicial.

- Configurada a conduta omissiva da autoridade impetrada, em face do longo decurso de tempo para se posicionar oficial e definitivamente quanto ao requerimento administrativo do impetrante.

- Remessa oficial a que se nega provimento

(TRF 3ª Região, proc. nº 2009.61.05.000577-0, Oitava Turma, Rel. Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 22.03.2010, DJ 27.04.2010. pg. 425)

**PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA . INTERESSE DE AGIR DO IMPETRANTE. ANÁLISE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE APOSENTADORIA POR IDADE APÓS O PRAZO LEGAL. OMISSÃO ADMINISTRATIVA.**

1. Reexame necessário conhecido em razão do disposto no parágrafo único do art. 12 da Lei nº 1.533/51.

2. Interesse de agir em mandado de segurança verificado, ante a falta de apreciação pelo INSS, no prazo legal, de requerimento administrativo com pedido de aposentadoria por idade.

3. Omissão administrativa da autoridade impetrada configurada.

4. Reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2005.61.19.000954-7, Turma Suplementar da Terceira Seção, Relator Juiz Convocado em Auxílio Convocado em Auxílio Nino Toldo, j. 26/08/2008, DJ 24/09/2008)

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL.MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ANÁLISE E CONCLUSÃO EM TEMPO RAZOÁVEL.**

O segurado possui direito líquido e certo à análise e conclusão do requerimento administrativo num prazo razoável. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, proc. nº 2004.61.83.006656-7, Décima Turma, Relator Desembargador Federal Castro Guerra, j. 18/12/2007, DJ:16/01/2008)

Ante o exposto, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, integralmente, a r. sentença.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007678-10.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.007678-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARIA ORLANDA SOARES TEIXEIRA

ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00076781020094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, mediante o recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição, sem incidência do fator previdenciário, com o pagamento das parcelas vencidas atualizadas e acrescidas de juros de mora, sobreveio sentença de improcedência do pedido.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, alegando, preliminarmente, a impossibilidade do julgamento antecipado, ante a inaplicabilidade do art. 285-A do CPC. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença, para que seja julgado procedente o pedido.

Devidamente citado na forma do art. 285-A, § 2º, do CPC, o INSS apresentou contrarrazões, tendo os autos sido remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Argumenta a parte autora, em síntese, a "impossibilidade do julgamento antecipado de improcedência diante de pontos controvertidos", bem como o "cerceamento do direito ao procedimento (saneamento do feito), à prova e ao devido processo legal", para concluir que a aplicação do art. 285-A do CPC fere vários princípios constitucionais como aqueles esculpidos no art. 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da CF.

No caso *sub judice* o Juízo *a quo* tem entendimento no sentido de "total improcedência em outros casos idênticos" quanto ao pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, ou seja, de não aplicação do fator previdenciário.

Ressalte-se que é a identidade de fundamento das ações (e não do pedido), isto é, da tese jurídica apresentada pela parte que é essencial para justificar a aplicação da sentença paradigma e sua reprodução, conforme art. 285-A do CPC, deve ser interpretada como a reprodução dos fundamentos da sentença anteriormente prolatada.

Cumprе salientar também que é jurisprudência pacífica em nossas Cortes, que o juiz não está obrigado a responder a todos os argumentos e alegações apresentadas pelas partes quando já tem motivos suficientes para fundamentar a decisão.

Não entendo presentes os vícios de inconstitucionalidade alegados eis que o questionado art. 285-A do CPC se harmoniza com vários princípios constitucionais como o princípio implícito da proporcionalidade (art. 5º, § 2º, da Constituição Federal), da garantia da tutela jurisdicional tempestiva (art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal), bem como o princípio informativo do procedimento que é o da economia processual que preconiza o máximo resultado na atuação do direito com o mínimo emprego possível de atividades processuais, prestigiando a eficácia da Justiça para a paz social.

Ressalto que ao Juiz compete dar efetividade à sua decisão pelo procedimento mais idôneo e adequado, conciliando a brevidade que é o desafio do processo civil contemporâneo com a segurança jurídica eis que o tempo do processo tem sido o fundamento dogmático de vários institutos do processo contemporâneo como a tutela antecipada, ação monitória etc.

No caso dos autos a decisão de improcedência total do direito material invocado no pedido deduzido pela parte autora, ora apelante, autorizou a aplicação da disposição expressa no art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei nº 11.277/06) o denominado julgamento antecipadíssimo da lide.

No mérito, a parte autora obteve a concessão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em 02/10/2002, ou seja, na vigência da Constituição Federal de 1988 e da Lei nº 8.213/91, conforme se verifica do documento juntado aos autos à fl. 25.

Com efeito, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque, consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão. Confira-se:

*"1. O benefício previdenciário deve ser concedido pelas normas vigentes ao tempo do fato gerador, por força da aplicação do princípio tempus regit actum."* (RESP nº 833.987/RN, Relatora Ministra LAURITA VAZ, j. 03/04/2007, DJU, 14/05/2007, p. 385).

Desta maneira, em obediência ao princípio do *tempus regit actum*, a aposentadoria concedida à parte autora, em 02/10/2002, deve ser regida pela legislação em vigor à época, no caso o artigo 29, inciso I, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26/11/1999, que assim dispunha:

*"I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;"*

Cumprе salientar que a Lei nº 9.876/99, sob o fundamento de que os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição apenas abarcavam cerca de 10% (dez por cento) de todo o período contributivo do segurado, alterou o art. 29, bem

como revogou seu § 1º, da Lei nº 8.213/91, ampliando o período de apuração para abranger todo o período de contribuição do segurado.

Por sua vez, dispôs o artigo 3º da referida Lei nº 9.876/99:

*"Para o segurado filiado à Previdência Social até o dia anterior à data de publicação desta Lei, que vier a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, no cálculo do salário-de-benefício será considerada a média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição, correspondentes a, no mínimo, 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo decorrido desde a competência julho de 1994, observado o disposto nos incisos I e II do caput do art. 29 da Lei 8.213, de 1991, com redação dada por esta Lei."*

E, ainda, o § 2º do mencionado artigo, cuja redação tem o mesmo teor do disposto no § 1º do artigo 188-A do Decreto nº 3.048/99, com a redação que lhe deu o Decreto nº 3.265, de 29/11/1999, assim dispôs:

*"No caso das aposentadorias de que tratam as alíneas b, c e d do inciso I do art. 18, o divisor considerado no cálculo da média a que se refere o caput e o § 1º não poderá ser inferior a 60% (sessenta por cento) do período decorrido da competência julho de 1994 até a data de início do benefício, limitado a 100% (cem por cento) de todo o período contributivo."*

É o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica na seguinte ementa de acórdão:

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REVISÃO. PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. AMPLIAÇÃO. EC N. 20/1998 E LEI N. 9.876/1999. LIMITE DO DIVISOR PARA O CÁLCULO DA MÉDIA. PERÍODO CONTRIBUTIVO.** 1. A partir da promulgação da Carta Constitucional de 1988, o período de apuração dos benefícios de prestação continuada, como a aposentadoria, correspondia à média dos 36 últimos salários-de-contribuição (art. 202, caput). 2. Com a Emenda Constitucional n. 20, de 1998, o número de contribuições integrantes do Período Básico de Cálculo deixou de constar do texto constitucional, que atribuiu essa responsabilidade ao legislador ordinário (art. 201, § 3º). 3. Em seguida, veio à lume a Lei n. 9.876, cuja entrada em vigor se deu em 29.11.1999. Instituiu-se o fator previdenciário no cálculo das aposentadorias e ampliou-se o período de apuração dos salários-de-contribuição. 4. Conforme a nova Lei, para aqueles que se filiassem à Previdência a partir da Lei n. 9.876/1999, o período de apuração envolveria os salários-de-contribuição desde a data da filiação até a Data de Entrada do Requerimento - DER, isto é, todo o período contributivo do segurado. 5. De outra parte, para os já filiados antes da edição da aludida Lei, o período de apuração passou a ser o interregno entre julho de 1994 e a DER. 6. O período básico de cálculo dos segurados foi ampliado pelo disposto no artigo 3º, caput, da Lei n. 9.876/1999. Essa alteração legislativa veio em benefício dos segurados. Porém, só lhes beneficiaria se houver contribuições. 7. Na espécie, a recorrente realizou apenas uma contribuição desde a competência de julho de 1994 até a data de entrada do requerimento - DER, em janeiro de 2004. 8. O caput do artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 determina que, na média considerar-se-á os maiores salários-de-contribuição, na forma do artigo 29, inciso I, da Lei n. 8.213/1991, correspondentes a, no mínimo, oitenta por cento de todo o período contributivo desde julho de 1994. E o § 2º do referido artigo 3º da Lei n. 9.876/1999 limita o divisor a 100% do período contributivo. 9. Não há qualquer referência a que o divisor mínimo para apuração da média seja limitado ao número de contribuições. 10. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, RESP nº 929032, Quinta Turma, Relator Min. JORGE MUSSI, j. 24/03/2009, DJE 27/04/2009).

Portanto, para apuração do salário-de-benefício da aposentadoria do apelante, não descuro a autarquia previdenciária de aplicar a lei vigente ao tempo do fato gerador para a concessão do benefício, incluindo-se, *in casu*, o fator previdenciário.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **REJEITO A PRELIMINAR E NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010504-09.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010504-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : HILDA DOS SANTOS SANTIAGO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA AMELIA ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105040920094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa e da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais. Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.*

(...).

*4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.*

*5. Apelação a que se nega provimento."*

*(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).*

*" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.*

*I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.*

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJI DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

**"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.**

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.**

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pela apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, resalto que o benefício da parte autora foi concedido em 16/04/2003 (fl. 32).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

*REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.*

*(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).*

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

***I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;***

***II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.***

***§ 1º (Revogado)***

***§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.***

***(...)***

***§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.***

***§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.***

***(...)"***

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (16/04/2003), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto n.º 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

*- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.*

*- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.*

*- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.*

*- Agravo legal desprovido.*

*(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).*

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevivência no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.

(STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão a quo, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.  
Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010516-23.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.010516-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre  
APELANTE : APARECIDA DE LOURDES MARTINS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00105162320094036183 2V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da ocorrência de cerceamento de defesa e da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Pquestiona a matéria para fins recursais. Foram apresentadas contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direito e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

*"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.*

*1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata" (AMS 2006.38.00.034161-4/MG,*

Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido."

(TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se**

*alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).*

(...).

5. *Apelação desprovida."*

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afasto a preliminar apontada pela apelante.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 06/03/2008 (fl. 29).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

*REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

*- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.*

*- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.*

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

*"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.*

*§ 1º (Revogado)*

*§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.*

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

(...)"

(destaquei)

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (06/03/2008), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.*

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I*

*I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência .*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

*(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO*

*- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.*

*- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.*

*- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.*

*- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.*

*- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.*

*- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.*

*- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.*

*- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F).*

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.

- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.

- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. *Apelação desprovida.*

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00195 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012315-04.2009.4.03.6183/SP  
2009.61.83.012315-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIO RODRIGUES NETO

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00123150420094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora de ação de revisão de benefício previdenciário, postulando a reforma da sentença que julgou improcedente o seu pedido, com fundamento nos artigos 269, I e 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Suscita, preliminarmente, nulidade da sentença, em virtude da utilização do artigo 285-A do CPC. No mérito, alega, em síntese, a ilegalidade do procedimento adotado e a desobediência à legislação aplicável à hipótese, reportando-se à doutrina e à jurisprudência. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Foram apresentadas contra-razões, tendo sido arguida, em sede de preliminar, o instituto da prescrição quinquenal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conforme se depreende da análise do disposto no art. 285-A do CPC, para que ocorra o julgamento imediato do mérito, é imprescindível que o tema controvertido seja unicamente de direto e que o juízo já tenha proferido anteriormente sentença de total improcedência em outros casos idênticos, cujo teor deverá ser reproduzido nos autos.

Na presente demanda, verifico que a matéria em discussão é exclusivamente de direito, dispensando instrução probatória, e que o teor da decisão paradigma foi reproduzido, em cumprimento ao comando contido no retrocitado dispositivo.

Sobre o tema, as Cortes Regionais têm decidido no sentido de ser desnecessária a juntada aos autos das decisões paradigmas:

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE NULIDADE DE SENTENÇA. AFASTADA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. INSTITUIÇÃO FEDERAL DE ENSINO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA - UFJF. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. LEI DELEGADA Nº. 13/1992. LEI Nº. 10.302/2001. LEI Nº. 11.091/2005. REPRISTINAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 285 -A, §2º, CPC.

1. O art. 285 -A, do CPC não viola o princípio do devido processo legal ao prestigiar a celeridade e economia processuais, merecendo estrita observância de requisitos legais que garantem a segurança jurídica necessária à sua aplicação. **A todo modo, "a redação do art. 285 -A do CPC não obriga que o magistrado, em prol de quem milita presunção de veracidade de suas informações, especifique, de modo expresso, quais os outros processos porventura antes julgados manifestamente improcedentes que ensejaram a sentença imediata"** (AMS 2006.38.00.034161-4/MG, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, Sétima Turma, DJ p.91 de 18/05/2007). Preliminar de nulidade de sentença a que se rejeita.

(...).

4. Tendo sido julgado o feito com fundamento no art. 285 -A, do CPC, sobrevivendo a hipótese do §2º, do citado dispositivo, e, ainda, citada UFJF para contra arrazoar o apelo, são devidos os honorários de advogado, que fixo em R\$ 415,00, per capita, com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, suspenso o pagamento, na forma do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

5. Apelação a que se nega provimento."

(TRF1, AC 200638010053400AC - APELAÇÃO CIVEL - 200638010053400, Relator(a): DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, SEGUNDA TURMA, e-DJF1 DATA:19/01/2009 PAGINA:85, Data da Decisão: 10/11/2008, Data da Publicação: 19/01/2009; g.n.).

" PREVIDENCIÁRIO . PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

**II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.**

(...).

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (TRF3, AC 200861830126387AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1451080, Relator(a): JUIZ SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:27/01/2010 PÁGINA: 1249, Data da Decisão: 19/01/2010, Data da Publicação: 27/01/2010; g.n.).

Cabe ressaltar que a regra em comento não afronta os princípios do contraditório e da ampla defesa, uma vez que garante ao autor o direito à recorribilidade plena, e ao réu, a possibilidade de responder ao recurso nos termos do parágrafo 2º, do artigo 285-A, do CPC, inexistindo qualquer prejuízo às partes decorrente da sua aplicação.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JULGAMENTO LIMINAR DE MÉRITO. NÃO VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DEPÓSITO PRÉVIO DE 30% DO VALOR DO DÉBITO COMO REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA AMPLA DEFESA.

**1. O julgamento antecipado de processos cuja matéria é exclusivamente de direito e o histórico do juízo é pela improcedência do pleito não fere os princípios do contraditório, do devido processo legal e do livre convencimento motivado do magistrado, posto que resta assegurado ao autor o direito de recorrer da decisão, possibilitando, inclusive, o juízo de retratação na instância a quo. Preliminar rejeitada.**

(...).

5. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recursos extraordinários nº 388.359/ PE e nº 390.513/SP. 6. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida."

(TRF3, AMS 200661000236709AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 295865, Relator(a): VESNA KOLMAR, Primeira Turma, Fonte: DJF3 CJ2 DATA:26/01/2009 PÁGINA: 275, Data da Decisão: 12/02/2008, Data da Publicação: 26/01/2009, g.n.).

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DEFESA PRELIMINAR. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 285 -A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. VALIDADE. PRECEDENTES.

**1. Preliminar de inconstitucionalidade do artigo 285 -A do Código de Processo Civil rejeitada. A existência ou não de sentença proferida pelo magistrado é critério objetivo, que não se presta a violar a isonomia, pois não distingue, de forma aleatória, jurisdicionados por sua condição pessoal, mas, ao contrário, aplica, de forma igualitária, a todos os que defendem a mesma tese e formulam o mesmo pedido, anteriormente julgados, a identidade isonômica de solução, com rapidez e eficiência, sem dispensar, em absoluto, o exame de peculiaridades, próprias de cada causa. Tampouco se tem ofensa ao princípio da segurança jurídica, pois ainda que não tenha participado da demanda em que proferida a sentença, a ser reproduzida nos demais feitos, a parte autora da ação tem assegurado o direito aos recursos, embargos de declaração e apelação, para discutir e impugnar a solução, inclusive a própria aplicabilidade do precedente. O direito de ação, com amplo acesso ao Judiciário, não resta violado, mesmo porque é o seu efetivo exercício que possibilita que a jurisdição seja prestada, com celeridade, mediante exame do mérito, em conformidade com a solução anteriormente proferida, desde que se trate de demanda com discussão apenas de matéria de direito, sem necessidade de dilação probatória. Tal preceito, cabe recordar, atendeu à reivindicação dos jurisdicionados, de garantia de acesso ao Judiciário com celeridade e eficiência na sua prestação ( artigo 5º, LXXVIII, CF). Nem se alegue, enfim, a violação do contraditório e à ampla defesa, pois a aplicação do artigo 285 -A do Código de Processo Civil não produz gravame ao réu e, quanto ao autor, é reservado o direito à recorribilidade plena, com a citação do demandado para responder ao recurso ( artigo 285 -A, § 2º, CPC).**

(...).

5. Apelação desprovida."

(TRF3, AMS 200761000211183AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 304507, Relator(a): CARLOS MUTA, Terceira Turma, Fonte: DJF3 DATA:24/06/2008, Data da Decisão: 12/06/2008, Data da Publicação: 24/06/2008, g.n.).

Saliento, por oportuno, que a garantia do justo processo ao autor não se caracteriza pela demora do processo, mas sim por uma rápida e eficiente prestação da tutela jurisdicional. O supracitado mecanismo permite ao juiz agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

Ademais, a sentença encontra-se robustamente fundamentada, atendendo perfeitamente à exigência do inciso IX, do artigo 93 da Constituição Federal.

Logo, afastado a preliminar apontada pela apelante.

Por outro lado, cumpre ressaltar que a preliminar arguida em contra-razões pela Autarquia, relativa ao instituto da prescrição, apenas será analisada em caso de procedência da ação.

Passo à análise do mérito.

Não merece prosperar o pedido formulado na inicial.

Discute-se, neste recurso, a aplicação dos índices do fator previdenciário utilizado na concessão do benefício. A parte autora afirma que no cálculo do fator previdenciário do seu benefício foi utilizada tábua de mortalidade publicada pelo IBGE, que causou redução do valor da sua aposentadoria.

De início, ressalto que o benefício da parte autora foi concedido em 24/05/2005 (fl. 35).

É sabido que, em regra, os benefícios são regidos pelo princípio "tempus regit actum", ou seja, são concedidos em conformidade com a lei vigente à época. Neste sentido, colaciono o seguinte aresto:

*REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO.*

*- Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra " tempus regit actum ", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes.*

*- A majoração de benefícios previdenciários, além de submetida ao postulado da contrapartida (CF, art. 195, § 5º), também depende, para efeito de sua legítima adequação ao texto da Constituição da República, da observância do princípio da reserva de lei formal, cuja incidência traduz limitação ao exercício da atividade jurisdicional do Estado. Precedentes.*

- Não se revela constitucionalmente possível, ao Poder Judiciário, sob fundamento de isonomia, estender, em sede jurisdicional, majoração de benefício previdenciário, quando inexistente, na lei, a indicação da correspondente fonte de custeio total, sob pena de o Tribunal, se assim proceder, atuar na anômala condição de legislador positivo, transgredindo, desse modo, o princípio da separação de poderes. Precedentes.

- A Lei nº 9.032/95, por não veicular qualquer cláusula autorizadora de sua aplicação retroativa, torna impertinente a invocação da Súmula 654/STF.

(STF, RE-AgR 461904RE-AgR - AG. REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO).

Neste aspecto, o valor do benefício deve ser calculado com base na legislação em vigor à época, ou seja, conforme o artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pela Lei n.º 9.876, de 26/11/1999, que assim previa:

"Art. 29 O salário-de-benefício consiste:

**I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do Art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento do todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;**

**II - para os benefícios de que tratam as alíneas "a", "d", "e" e "h" do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondente a oitenta por cento de todo o período contributivo.**

§ 1º (Revogado)

§ 2º O valor do salário de benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário contribuição na data de início do benefício.

(...)

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo a esta Lei.

**§ 8º Para efeito do disposto no parágrafo anterior, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.**

(...)"

**(destaquei)**

Assim, se a lei atribui competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevida do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar tais critérios, sob pena de afrontar os princípios da independência e da harmonia dos Poderes (artigo 2º da Constituição Federal), mesmo que prejuízos nos benefícios dos segurados sejam verificados.

Em consonância ao disposto no artigo 2º do Decreto Presidencial n.º 3266, de 29 de novembro de 1999, o IBGE vem divulgando anualmente a Tábua Completa de Mortalidade, relativa ao ano anterior, no primeiro dia útil do mês de dezembro de cada ano.

E de acordo com o artigo 31, § 13º, do Decreto n.º 3.048/1999, a tábua de mortalidade a ser utilizada é aquela da data do requerimento do benefício.

Desta feita, o cálculo do benefício segue os critérios da lei vigente à época da sua concessão (24/05/2005), não sendo cabível, portanto, a revisão na forma pretendida.

Com efeito, observa-se que o benefício da parte autora foi obtido em conformidade com a norma legal vigente naquele tempo.

Acerca do tema, cito alguns julgados desta E. Corte Regional:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma. I**

**I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.**

**III - O Decreto n.º 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.**

**IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência. V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.**

(AC 200961830070994, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 25/08/2010).

**PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO IBGE - AGRAVO LEGAL DESPROVIDO**

- É sabido que a nova sistemática dos recursos, introduzida pela Lei n. 9.756/1998, permite ao relator decidir monocraticamente o recurso em que se discute matéria cuja jurisprudência é reiterada.

- A decisão monocrática adotável em prol da efetividade e celeridade processuais não exclui o contraditório postecipado dos recursos, nem invalida essa garantia, porquanto a colegialidade e o duplo grau restam mantidos pela possibilidade de interposição do agravo regimental.
- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.
- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF, permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9.876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.
- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.
- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.
- É assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que o fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.
- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.
- Não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados, sob pena de avocar para si competência dado ao Poder Legislativo, em total afronta ao princípio da independência e da harmonia dos Poderes (art. 2º da C.F.).
- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade que não a vigente à data do requerimento/concessão do benefício, garantido-se, contudo, a aplicação de tábua anterior se comprovado que, durante a sua vigência, tenha o segurado preenchido todos os requisitos necessários para a concessão do benefício.
- Inexistência de pedido expresso na exordial de utilização de tábua diversa da efetivamente utilizada pelo INSS, ao argumento de direito adquirido. Ausência de demonstração de preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em data anterior aquela em que efetivamente foi requerido.
- Não merece revisão, pois, o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.
- Agravo legal desprovido.

(AC 200861830120506, JUIZA EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 14/07/2010).

**PREVIDENCIÁRIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE DE 2001. BENEFÍCIO CONCEDIDO EM 2004. DESCABIMENTO.**

O Supremo Tribunal Federal entendeu constitucionais os critérios de cálculo do benefício preconizados pela L. 9.876/99 (ADI - MC 2.111 DF) Os critérios de cálculo do valor do benefício seguem a lei vigente à época da sua concessão, sendo descabida a pretensão de utilizar a tábua de mortalidade de 2001 para o benefício concedido no ano de 2004. Se a lei conferiu poderes competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para elaborar e divulgar a tábua de mortalidade, o Poder Judiciário não pode modificar os critérios utilizados pelo mesmo. Apelação desprovida.

(AC 200561830031296, JUIZ CASTRO GUERRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 03/12/2008).

Outrossim, cumpre esclarecer que a matéria versada no presente feito já foi decidida pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 2111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, o qual afastou a arguição de inconstitucionalidade das alterações do artigo 29, da Lei n.º 8.213/91, realizadas pela Lei n.º 9.876/99, conforme ementa que a seguir transcrevo:

**DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação

dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar. (STF; ADI-MC 2111/DF; publicado em 05.12.2003, pág. 017).

Desta feita, conclui-se que a conduta do INSS em aplicar o fator previdenciário na aposentadoria da parte autora foi correta, pois atendeu preceito legal vigente na data de início do benefício, utilizando-se da Tábua de Mortalidade divulgada pelo IBGE.

Assim, nenhum reparo merece a r. decisão **a quo**, pois de acordo com a jurisprudência dominante.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo que não houve qualquer infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Ante o exposto, **com fundamento no art. 557, do CPC, nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença recorrida.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00196 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015182-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.015182-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CARLOS TOFANI

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP

No. ORIG. : 94.00.00121-3 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANTONIO CARLOS TOFANI contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pelo INSS, objetivando a extinção da execução, por entender que não é cabível a inclusão de juros de mora no cálculo do precatório complementar no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Sustenta o embargante, em síntese, que o *decisum* incorreu em contradição e omissão porque não houve manifestação expressa quanto às disposições contidas na Emenda Constitucional nº 62/2009, que alterou o art. 100 da Constituição Federal.

Pede o acolhimento dos presentes embargos de declaração para ver sanado o defeito apontado para fins de prequestionamento.

Feito o breve relatório, decido.

Entendo que o embargante, em verdade, pretende emprestar aos seus embargos efeitos modificativos, o que não se compadece com o sistema processual vigente, a teor do que dispõem os incisos do art. 535 do CPC.

E isso porque, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente a rediscussão das teses já devidamente apreciadas no julgado, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular a reforma do *decisum*.

É esse o caso dos autos, em que, inconformado com a orientação adotada pela decisão embargada, o agravado pretende prequestionar a matéria a fim de possibilitar a abertura da via processual do Recurso Especial ou Extraordinário.

Nesse passo, o *decisum* encontra-se devidamente fundamentado, tendo sido adotada a tese no sentido de que, nos termos do posicionamento adotado por esta Nona Turma, bem como pela Terceira Seção desta Corte, não incidem juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório.

Em conseqüência, descabe falar-se em prequestionamento, eis que ausente qualquer defeito que reclame a integração do *decisum* embargado.

Como é cediço, os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, a fim de possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, estão sujeitos à presença de vício na decisão embargada. Vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, *in casu*.

Logo, o inconformismo deduzido por meio dos embargos de declaração tem via própria para ser veiculado, independentemente da necessidade de ulteriores esclarecimentos da decisão através de embargos.

Diante do exposto, REJEITO os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00197 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016570-90.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.016570-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : CLAUDIONOR PEDREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP

No. ORIG. : 10.00.00111-2 1 Vr POA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se o embargante CLAUDIONOR PEDREIRA DA SILVA contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao agravo de instrumento, interposto contra a decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu a antecipação de tutela, requerida nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, e determinou a juntada aos autos de cópias das declarações de Imposto de Renda entregues pelo autor nos dois últimos anos, para análise do pedido de justiça gratuita.

Alega o embargante que o *decisum* padece de omissão, por não ter se manifestado sobre o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita. Pede, em consequência, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado.

Feito o breve relatório, decido.

Observe-se, inicialmente, que os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgado incorreu em omissão, porque deixou de se pronunciar sobre o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Sustenta o embargante ser pessoa pobre, consoante a declaração de pobreza juntada aos autos, afirmando não possuir condição financeira para arcar com as custas e despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência e de sua família.

A orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, impõe-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita ao autor até a existência nos autos da ação subjacente de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza, independentemente da juntada dos documentos indicados pelo Juízo *a quo*.

Nesse mesmo sentido:

***PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.***

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente.*

*(STJ, 1ª Turma, MC 2822/SP, Proc 2000/0049208-6, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, J. 07/12/2000, DJ 05/03/2001, p. 00130, v.u.)*

***RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA***

*- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ:21/09/1998, p. 00235, v.u.)*

Ante o exposto, ACOELHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para, sanada a omissão apontada, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, deferindo ao agravante os benefícios da justiça gratuita, mantida, no mais, a decisão proferida às fls. 66/67.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00198 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016623-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.016623-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : LEDOVIR SIDINEI DE MORAES  
ADVOGADO : SILVIA HELENA MACHUCA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031927320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se o embargante LEDOVIR SIDINEI DE MORAES contra a decisão monocrática terminativa que negou seguimento ao agravo de instrumento, por ser manifestamente inadmissível, nos termos do disposto no art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, sob o fundamento de não ser cabível qualquer recurso contra decisão proferida em primeiro grau de jurisdição que diferiu a apreciação do pedido de tutela antecipada para após a realização da perícia médica, nos autos da ação objetivando restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o embargante que o *decisum* padece de omissão, por não ter se manifestado sobre o pedido no sentido de que este Tribunal determine ao Juízo *a quo* a imediata apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado na inicial, diante da gravidade de seu estado de saúde e de sua patente incapacidade laborativa.

Pede, em consequência, o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para ver sanado o defeito apontado.

Feito o breve relatório, decido.

Observe-se, inicialmente, que os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgador incorreu em omissão porque deixou de se pronunciar sobre o pedido no sentido de que este Tribunal determine ao Juízo *a quo* a imediata apreciação do pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.

Entretanto, verifico que, ao diferir a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento processual próximo, o Juízo *a quo* cuidou de antecipar a realização da perícia médica, nomeando perito e fixando-lhe o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação do respectivo laudo.

Portanto, revela-se totalmente descabida a irrisignação manifestada pelo agravante, não estando evidenciado nos autos que a perícia deixou de ser realizada em prazo razoável, tratando-se de prova imprescindível para a melhor formação da convicção do julgador.

Dessa forma, não há como ser deferido o pedido no sentido de que este Tribunal determine ao Juízo *a quo* a imediata apreciação do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 84.

Int.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00199 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017690-71.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017690-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
AGRAVANTE : MARIA JOSE DA CONCEICAO SILVA  
ADVOGADO : VANDERLEI BRITO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00005342520104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIA JOSÉ DA CONCEIÇÃO SILVA contra a decisão monocrática terminativa que negou provimento ao presente agravo de instrumento, interposto contra decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, que indeferiu a antecipação de tutela requerida nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte

Alega a embargante, em síntese, que o julgado incorreu em omissão porque deixou de considerar o contrato de trabalho temporário existente nas "Anotações Gerais" da CTPS do segurado falecido, que comprova a manutenção da qualidade de segurado até a data do óbito, devendo, portanto, o agravo ser provido, com a imediata implantação do benefício.

Pede o acolhimento dos embargos de declaração para ver sanado o defeito apontado, com efeitos infringentes, bem como para fins de prequestionamento.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração são intempestivos.

Verifica-se que a decisão embargada foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 21/07/2010, conforme certidão de fls. 87.

Portanto, não há como negar que os embargos de declaração foram opostos em 27/07/2010, após o término do prazo previsto na legislação processual vigente.

Pelo exposto, em razão de sua intempestividade, NÃO CONHEÇO dos embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00200 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019963-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019963-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : NOEMIA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00002504020104036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Insurge-se a embargante NOEMIA DA SILVA SANTOS contra a decisão monocrática terminativa que deu provimento ao agravo de instrumento para reconhecer a competência do Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo para julgar os pedidos de revisão de aposentadoria por tempo de contribuição e de indenização por dano moral, formulados na inicial da ação subjacente.

Alega a embargante que o *decisum* padece de omissão por não ter se manifestado sobre o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial e devidamente reiterado nas razões do agravo de instrumento. Pede, em consequência, o acolhimento dos presentes embargos de declaração para ver sanado o defeito apontado, inclusive para fins de prequestionamento.

Feito o breve relatório, decido.

Observe-se, inicialmente, que os embargos de declaração têm por finalidade sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade ocorrentes na decisão embargada, nos termos do art. 535 do CPC, também podendo ser, excepcionalmente, admitidos para correção de erro material manifesto.

No caso, o julgado incorreu em omissão porque deixou de se pronunciar sobre o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Entretanto, tenho que o pedido de tutela antecipada não comporta, por ora, exame nesta instância recursal, sob pena de supressão de instância, visto que não houve manifestação sobre esta questão em primeiro grau.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, mantendo, no mais, a decisão proferida às fls. 96/98.

Int.

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

00201 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020017-86.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.020017-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO KOKICHI OTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : APARECIDA BUENO ORIGUELLA  
ADVOGADO : MARIA JOSE FIAMINI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 98.00.00052-4 1 Vr SUZANO/SP  
DECISÃO

Vistos, em decisão.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, "caput", do CPC para a decisão deste recurso.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL contra a r. decisão de fl.87, em que foi indeferido o pedido de desconto no valor depositado nos autos a título de parcelas atrasadas do benefício de pensão por morte a que foi condenado, do montante recebido indevidamente a maior pela autora. Em prol de seu pedido, aduz o Agravante que o benefício da autora foi implantado equivocadamente, pela autarquia, com renda mensal inicial superior ao devido, o que gerou um prejuízo de R\$ 20.111,46 (vinte mil cento e onze reais e quarenta e seis centavos) ao erário. Portanto, tal valor deverá ser restituído à Administração, através de desconto no montante depositado nos autos à título de atrasados.

Argumenta que o artigo 115 da Lei 8.213/91 autoriza descontos de até 30% do benefício, quando for efetuado pagamento de benefício indevidamente.

Requer a tutela antecipada recursal.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos o indeferimento do pedido de desconto no valor depositado nos autos pela autarquia de valores pagos indevidamente ao autor.

Verifico dos autos que a autarquia foi condenada a implantar o benefício de pensão por morte a autora no valor de 1 salário mínimo desde a data do óbito do segurado (fls.26/29).

Informa o Instituto às fls.71/81 que foi constatado erro na implantação administrativa do benefício, posto que foi implantado com renda mensal inicial (RMI - 01/05/2005) superior ao determinado na decisão judicial, o que gerou um enriquecimento ilícito da parte autora, devendo tal valor ser restituído à Administração.

Imperioso ressaltar que a renda mensal inicial da pensão por morte foi implantada equivocadamente a maior pela própria Autarquia, evidenciando que os valores foram recebidos de boa-fé pela beneficiária, ora agravada.

Ressalte-se que o ato de apuração dos valores atinentes à renda mensal inicial - RMI do benefício se reveste do atributo da presunção de legitimidade, por tratar-se de ato administrativo. Ou seja, o ato concernente ao cálculo do benefício presume-se verdadeiro e conforme o Direito.

Relembre-se que a essência do princípio da legalidade é dar ao administrado a previsibilidade da conduta do Administrador, servindo à proteção do administrado contra atos do Estado, posto que a Administração pode atuar apenas quando autorizada por lei.

Adite-se, ainda, que a viga mestra do Estado Democrático de Direito é o princípio da segurança jurídica, pelo qual se garante segurança e confiança aos cidadãos.

O princípio da segurança jurídica atua em favor da preservação dos efeitos dos atos administrativos, conferindo estabilidade às relações jurídicas estabelecidas pelo Estado, cujos agentes atuam com a prerrogativa da presunção de legitimidade de seus atos.

Assim, os valores da RMI da pensão por morte recebida pela agravada foram calculados pelo INSS, com base nas informações constantes dos seus sistemas de dados, e, frise-se, sem a participação do segurado ou do Poder Judiciário, tendo sido os valores recebidos de boa-fé.

Logo, no caso em análise, entendo não ser cabível o desconto ou a restituição da diferença relativa a pagamento a maior.

Com efeito, no caso concreto, os valores já recebidos não são passíveis de desconto ou restituição à autarquia, posto que recebidos de boa-fé, sob presunção de legalidade e legitimidade, cabendo, tão-somente, a adequação do valor do benefício ao comando oriundo da decisão transitada em julgado, alterando-se o valor para menor com efeito *ex nunc*, em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

Refrise-se ainda que, por se tratar de benefício previdenciário, que tem natureza alimentar, referidos valores, recebidos de boa-fé, não são passíveis de devolução, conforme a iterativa jurisprudência de que são exemplos as ementas abaixo transcritas:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE OFÍCIO. BENEFÍCIO RECEBIDO A MAIOR. RESTITUIÇÃO. ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA-FÉ DA PENSIONISTA. CARÁTER ALIMENTAR.**

*1. No presente caso, o pagamento a maior decorreu de erro de cálculo da renda mensal inicial do benefício de pensão. Oportuno consignar que a agravante não concorreu para o recebimento do aludido valor, o que caracteriza a boa-fé da autora. 2. Ante a presunção de boa-fé, no recebimento de tal valor, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude da aplicação equivocada da fórmula de cálculo do valor do benefício. 3. A jurisprudência dos Tribunais pátrios tem se firmado no sentido de que, em se tratando de benefício previdenciário, que possui natureza alimentar, afigura-se indevida a devolução de valores recebidos indevidamente, se decorrentes de erro exclusivo da Administração e recebidos de boa-fé pelo administrado, como no caso dos autos. 4. Agravo provido.(AG 200801000434853, DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, TRF1 - SEGUNDA TURMA, 23/07/2009)*

**ADMINISTRATIVO. SERVIDOR MILITAR APOSENTADO. REPOSIÇÃO DE QUANTIAS RECEBIDAS A MAIOR EM SEUS VENCIMENTOS. BOA-FÉ NO RECEBIMENTO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. DESCONTO EM FOLHA. CARÁTER ALIMENTAR. INVIABILIDADE.**

*Ante a presunção de boa-fé no recebimento a maior em seus vencimentos, descabe a restituição do pagamento indevido feito pela Administração em virtude de erro de cálculo, ignorância ou má interpretação da lei. Não é cabível a devolução de eventuais valores percebidos pelo impetrante, visto que se trata de quantia recebida de boa-fé, considerados, ainda, o cunho alimentar dos benefícios previdenciários e o caráter social das respectivas prestações pagas. Cabe a Administração provar que o servidor recebeu o valor de má-fé ou que tenha se valido de meio escuso para receber a vantagem. Não provado isso, a Administração, ao rever o ato, deve declarar que os efeitos da revisão são ex nunc, ou seja, dali para a frente. Prequestionamento delimitado pelo exame das disposições legais pertinentes ao deslinde da causa. Precedentes do STJ e do STF.(AC 200471020065680, VÂNIA HACK DE ALMEIDA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, 11/04/2007)*

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO INDEVIDO. ERRO DO ERÁRIO. BOA FÉ DO SEGURADO. RESTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A Segunda Turma deste egrégio Tribunal vem entendendo não ser admissível a cobrança, ou o desconto em folha, de verbas recebidas indevidamente, a título de benefício previdenciário, quando isso tenha ocorrido por erro da Administração. 2. Precedentes: AC 384063/CE. Rel. Des. Federal Luiz Alberto Gurgel De Faria. DJ 04.10.2007, p.*

851. 3. Esta eg. Segunda Turma, apreciando esta matéria, assim decidiu: "Verificado o erro, inexistente direito adquirido a se manter montante irregular; todavia, o já recebido, por encontrar-se amparado pela visível boa-fé da pensionista, não deve ser descontado de seus proventos."(AMS 95903/PB. Rel. Des. Fed. Joana Carolina Lins Pereira (convocada). Data do julgamento: 16/10/2007. DJ 26/12/2007, p. 92) 4. Da análise do documento de fls. 60, constata-se que o pagamento a maior decorreu de erro atribuído exclusivamente ao INSS na contagem do tempo de serviço, não havendo sequer alegação de que a ora agravante tenha agido com fraude, dolo ou má-fé. 5. Agravo de Instrumento provido.(AG 200805000610757, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, 18/03/2009)

Assim, em face da natureza alimentar do benefício e da condição de hipossuficiência da parte autora, e considerando a presunção de legalidade e legitimidade do ato administrativo, por meio do qual foram apuradas a RMI, impõe-se a manutenção da decisão.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, "caput", do CPC, **nego seguimento ao presente agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão.

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00202 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023074-15.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.023074-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DA FONSECA  
ADVOGADO : HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPETININGA SP  
No. ORIG. : 09.00.18374-3 3 Vr ITAPETININGA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE LUIZ DA FONSECA contra a r. decisão de fls.149, nos autos da ação de benefício previdenciário, que indeferiu o pedido de produção de prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial.

Em prol do seu pedido, aduz em síntese, que é imprescindível a produção de prova pericial para reconhecimento da atividade especial e o conseqüente enquadramento das atividades exercidas, posto que não possui os documentos exigidos pela legislação, os quais seriam aptos e suficientes para a prova da atividade, dispensando-se a perícia técnica. Salaria que tanto o perfil profissiográfico previdenciário como o laudo técnico encontram-se em poder da empresa DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPETININGA LTDA, que se negou a fornecê-los, mesmo após a expedição de ofício pelo juiz "a quo" determinando a juntada nos autos subjacentes, sob pena de crime de desobediência.

É o breve relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a necessidade de produção da prova pericial para a comprovação do período laborado em atividade especial, sob pena de cerceamento de defesa.

No caso dos autos, o MM. juiz "a quo" indeferiu a realização de prova pericial, fundamentando-se na falta de pagamento a que se refere a Resolução n. 541/07 do CJF. Informa que os peritos habilitados na área do trabalho, não mais atuam nas ações de competência delegada, devendo a alegada insalubridade ser demonstrada através de outras provas .

Com efeito, para a comprovação do exercício de atividade especial basta a apresentação dos laudos técnicos e formulários exigidos na lei. Contudo, conforme relatado nos autos, foi oficiado diversas vezes à empregadora do autor para que juntasse aos autos os referidos documentos, inclusive sob pena de responsabilização penal do diretor da empresa (fl. 146), sem contudo obter êxito no seu cumprimento.

Portanto, imperioso a produção de prova pericial, sob pena de cerceamento de defesa.

A perícia, requerida oportunamente, que se demonstra essencial para o deslinde da questão, somente poderá ser dispensada, nos termos do artigo 427 do Código de Processo Civil, caso não comprometa o contraditório, quando, verbi gratia, ambas as partes, desde logo, apresentem elementos de natureza técnica suficientes para que o juiz possa formar sua convicção, sob pena de implicar cerceamento de defesa.

Na hipótese, a prova exigida para a demonstração da atividade especial, não pode ser trazida aos autos pelo autor, eis que em poder de terceiros, cabendo-lhe apenas, requerer a produção de prova pericial técnica.

Destarte, entendo não estar configurada nenhuma das hipóteses descritas no artigo 420 do Código de Processo Civil que autorize o indeferimento da perícia pelo juiz, sendo de rigor a realização da prova pericial.

Nesse sentido a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO, COMPUTADO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - NÃO REALIZAÇÃO DE PROVA PERICIAL REQUERIDA, NECESSÁRIA À SOLUÇÃO DA CONTROVÉRSIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - NULIDADE PROCESSUAL.*

*I - Tratando-se de matéria técnica, tendo sido requerida a produção de prova pericial pelo autor, para se comprovar quanto à natureza especial de atividades laborais por ele exercidas, cujo tempo deve ser convertido e somado ao tempo de atividade comum, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, deve o Juiz decidir quanto à prova requerida antes de prolatar sentença pela improcedência da ação, à míngua de prova quanto à natureza especial daquelas atividades, em homenagem à forma procedimental e aos princípios do contraditório e da ampla defesa (arts. 250 do CPC e 5º, LV, da Constituição Federal).*

*II - Decretação de nulidade parcial do processo, para que o MM. Juízo aprecie o pedido de produção da prova pericial formulado na inicial e reiterado, por duas vezes, no processo.*

*III - Apelação provida.*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199901000647104; SEGUNDA TURMA; Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL ASSUSETE MAGALHÃES; DJ DATA: 25/6/2003 PAGINA: 54)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES AMBIENTAIS. LAUDO TÉCNICO. AUSÊNCIA. ART. 58, § 1º, LEI Nº 8.213/91. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INSUFICIÊNCIA DA PROVA APRESENTADA. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*1. Não existindo laudo técnico de profissional habilitado fundamentando as declarações da empresa acerca das condições ambientais do exercício da atividade especial, o deferimento da prova pericial é imprescindível para a verificação do exercício de atividades insalubres.*

*2. Se os documentos acostados à inicial são insuficientes para a completa elucidação dos fatos, tendo as partes requerido a complementação das provas pelo laudo pericial, não poderá o juiz olvidar essa situação processual e sentenciar de plano.*

*3. Sentença anulada.*

*4. Apelação provida. Recurso Adesivo prejudicado.*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 199701000120351; PRIMEIRA TURMA SUPLEMENTAR; Relator(a) JUIZ DERIVALDO DE FIGUEIREDO BEZERRA FILHO (CONV.); DJ DATA: 6/6/2002 PAGINA: 259)*

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL REQUERIDA NÃO PRODUZIDA. AUSÊNCIA DE PUBLICAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*I - Verifica-se que, de fato, não consta nos autos a certidão de publicação da decisão que indeferiu o pedido de produção de provas, havendo evidente afronta aos princípios da publicidade e do direito da ampla defesa previstos na*

*Constituição da República, tendo em vista que a prova pericial, no presente caso, é indispensável para esclarecer a questão relativa à alegada atividade especial.*

*II - Retorno dos autos ao Juízo de origem para regular instrução do feito, com a produção da prova pericial requerida, e prolação de novo julgamento.*

*III - Preliminar acolhida. Apelação do autor prejudicada quanto ao mérito.*

*(TRF- TERCEIRA REGIÃO; AC - 200461190082532; DÉCIMA TURMA ;Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO; DJU DATA:10/10/2007 PÁGINA: 705)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. IMPOSSIBILIDADE. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1. Atividade especial assim considerada a ser demonstrada por prova documental e pericial requisitada pelo autor.*

*2. Apelação provida. Sentença anulada.*

*(TRF - TERCEIRA REGIÃO; AC -200303990112158; SÉTIMA TURMA; Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO;DJU DATA:07/10/2004 PÁGINA: 413)*

Com relação à realização e pagamento da perícia, prevê o artigo 33 do CPC que, na prova pericial determinada **ex officio** pelo juiz ou a requerimento de ambas as partes, os respectivos honorários serão custeados pelo autor ou, se requerida por apenas uma das partes, caberá a ela arcar com a remuneração do perito.

Contudo, não é razoável o ônus do adiantamento ao Autor, quando se tratar de ações previdenciárias, promovida por beneficiário da justiça gratuita.

Para sanar a questão, editou-se a Resolução N° 541/07 na qual prevê que nas ações em trâmite sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, a questão referente às despesas dos salários periciais correrão à conta da Justiça Federal.

No entanto, tendo em vista os problemas administrativos quanto ao pagamento das perícias relatado pelo juiz "a quo", cabe ao magistrado, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo artigo 126 do CPC, socorrer-se da hermenêutica e da integração inerente ao ordenamento, atendendo aos fins sociais ínsitos às lides previdenciárias, e determinar o adiantamento do custeio das despesas com a realização da prova pericial requerida pela parte autora, impondo-se ao INSS antecipar o pagamento nos termos do artigo 3º da Resolução 451/0 que dispõe:

**Art. 3º O pagamento dos honorários periciais só se dará após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo; havendo solicitação de esclarecimentos por escrito ou em audiência, depois de prestados.**

**Parágrafo único. Na fixação dos honorários periciais, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, será observado, no que couber, o contido no caput do artigo anterior, podendo o Juiz de Direito, contudo, ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, atendendo ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização, comunicando-se ao Diretor do Foro da Seção Judiciária do Estado.**

Diante do exposto, **dou provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a realização da perícia requerida.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00203 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0024745-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.024745-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : ZILDA TERESA MIQUELINI  
ADVOGADO : RAFAEL JOSE SADALLA LUCIZANO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00025966120074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ZILDA TERESA MIQUELINI contra a r. decisão de fl. 20 que acolheu os cálculos apresentados pelo INSS.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante que a sentença judicial determinou o pagamento do benefício de auxílio-doença desde a data do requerimento administrativo até a sua implantação. Sustenta que a conta de liquidação apresentada pela autarquia apenas calcula ao valor da RMI, e não apresenta os valores devidos a título de atrasados.

É o breve relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do CPC para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela autarquia.

Observo, inicialmente, que o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença foi julgado procedente. A sentença exequenda condenou a autarquia a implantar o benefício à autora e pagar os atrasados, com juros e correção monetária, desde a data do requerimento administrativo (fls.10/12).

A autarquia relata à fl. 16 que implantou o benefício, informando como data de início do benefício em 18/04/2007, data do início do pagamento em 01/04/2009 e renda mensal inicial no valor de R\$ 939,75 (novecentos e trinta e nove reais e setenta e cinco centavos).

Com o início da execução, o Instituto apresentou a sua conta de liquidação do julgado à fl.17/19, totalizando um débito de R\$1.257,94 (um mil duzentos e cinqüenta e sete reais e noventa e quatro centavos) a título de parcelas em atraso.

Do que se depreende dos autos, a conta elaborada pelo INSS para pagamento dos atrasados não se coaduna com o determinado na sentença.

Com efeito, verifica-se que é devido à agravante quase dois anos parcelas atrasadas do benefício de auxílio-doença, uma vez que a DER/DIB se deu em 18/04/2007 e que o início do pagamento foi em 01.04.2009.

Por outro lado, não há nos autos informação de pagamento administrativo das parcelas devidas ao autor.

Assim, mesmo em uma análise superficial do cálculo, pode-se de concluir que ele não contempla todas as parcelas devidas à autora, estando em desconformidade com o julgado.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DE PARCELAS ANTERIORES A MARÇO/92. CÁLCULO DO EXEQUENTE. DESCONFORMIDADE COM O TÍTULO EXECUTIVO. ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. I. Embora não se possa acolher a alegação de pagamento integral, saliente-se que o título executivo reconheceu o pagamento, em sede administrativa, dos meses posteriores a junho/92 e declarou a prescrição das parcelas anteriores ao mês de março/92, razão pela qual merece reforma, nesta parte, a doughta decisão recorrida. II. O exequente, no cálculo apresentado nas fls. 145/150 do apenso, não se limita a pleitear o pagamento das diferenças devidas entre os meses de março a maio de 1992, tendo em vista que apurou diferenças desde maio/1991, data inicial do benefício (10/05/91 - fl. 22 do apenso), o que denota a sua desconformidade com o título executivo. III. Por isso, deverá ser elaborada nova conta de liquidação para a correta apuração das diferenças, limitadas aos meses de março, abril e maio/92, observando-se ainda os critérios previstos no Provimento nº 26/2001 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, até*

a data do novo Código Civil, e, após, em 12% (doze por cento) ao ano. IV. Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus patronos (art. 21 do CPC). V. Apelação parcialmente provida.(AC 200103990079250, JUIZ WALTER DO AMARAL, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 17/04/2008)  
PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AÇÃO RESCISÓRIA - MODIFICAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL - HONORÁRIOS - JUSTIÇA GRATUITA. I - O cálculo do perito judicial, acolhido pela r. sentença recorrida, está em desconformidade com o título judicial em execução, modificado pela ação rescisória julgada procedente pela E. Terceira Seção desta Corte. II - A conta de liquidação apresentada pelo INSS nos embargos encontra-se em consonância com o estabelecido no título judicial em execução, devendo, pois, a execução prosseguir pelo valor apontado pela Autarquia. III - Não há condenação dos autores nos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Apelação do INSS provida.(AC 200003990644362, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 28/02/2007)

Desta forma, considerando que a execução está circunscrita aos termos e limites estabelecidos no título judicial, merece ser reconhecido o erro na conta de liquidação a fim de serem elaborados novos cálculos, nos termos da decisão transitada em julgado.

Ante o exposto, presentes os requisitos do artigo 557 § 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para determinar o retorno dos autos à origem para que novos cálculos sejam elaborados, nos termos do título judicial.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão para integral cumprimento.

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

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00204 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025752-03.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.025752-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : JOSE INACIO NETO

ADVOGADO : ROSEMEIRE DE JESUS TEIXEIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP

No. ORIG. : 10.00.04772-8 1 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a concessão de tutela antecipada visando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço ao ora agravante.

Sustenta que, quando da análise do pedido administrativo de concessão do benefício, o INSS não computou como exercido em condições especiais o período trabalhado após 16-12-1998, o que inviabilizou o atendimento de sua pretensão.

Assim, ingressou com a ação originária, onde pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela "para o fim de determinar à autarquia previdenciária que considere o período trabalhado após 05-03-1997 como tempo especial, convertendo-se em tempo comum par que seja somado aos períodos trabalhados nas empresas Empreiteira Praiana e JH Santos, e por consequência, que providencie a imediata implantação e o efetivo pagamento da renda mensal do benefício da aposentadoria a partir do requerimento administrativo (26-09-2008), sob pena de multa diária (...)."

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, para "reformular a r. decisão agravada, antecipando os efeitos da tutela para determinar à autarquia agravada que considere o período trabalhado de 06-03-1997 a 07-08-2000 como atividade especial, e sua conversão em tempo comum (fator 1.4) para que, somados aos demais períodos de atividades comuns possa garantir ao autor/agravante a concessão da aposentadoria, haja vista ter atingido o tempo mínimo de contribuição exigido em 16-12-1998."

DECIDO.

Presentes os requisitos para o processamento do agravo na forma de instrumento.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A decisão merece reforma.

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, a comprovação do exercício de atividade era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07 de dezembro de 1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7 de dezembro de 1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Foi editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum:

*a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28 de maio de 1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28 de maio de 1998;*

*b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;*

*c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29 de abril de 1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05 de março de 1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29 de abril a 1995.*

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

A jurisprudência do STJ firmou orientação pela viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28 de maio de 1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg no Resp nº 1087805 - RN, 5ª Turma, Relator Ministra Laurita Vaz, unânime, DJe de 23.03.2009)*

Foi editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999". A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar que esteve exposto a agentes agressivos à saúde e à integridade física, o ora agravante apresentou formulário DSS-8030, onde comprovada a exposição ao agente nocivo energia elétrica, com tensão acima de 250 volts, assinado por gerente da Divisão de Recursos Humanos da Bandeirantes de Energia S/A, constatada a atividade profissional de Eletricista de Rede Especializada II, de 19-09-1977 até 12-05-2001. O laudo técnico pericial datado de 26-09-2000 e, assinado por engenheiro eletricista/de segurança do trabalho corrobora tais informações, apenas divergindo quanto ao término do período de trabalho, computado como sendo 07-08-2000, nos termos do pedido exarado no presente recurso (fls. 34 a 37).

O anexo III do Decreto nº 53.381/1964 elenca a eletricidade como agente nocivo, em seu item 1.1.8.

O rol das atividades é exemplificativo, razão pela qual, mesmo que a atividade não conste especificamente do anexo II do Decreto 83.080/79, a própria atividade desempenhada, por si só, já induz ao raciocínio de que não há razões para sua exclusão.

O uso de equipamentos de proteção utilizados nos períodos questionados não servem para descaracterizar a insalubridade do trabalho, porquanto visam apenas minorar os efeitos causados pelo exercício da atividade, objetivando resguardar, tanto quanto possível, sua integridade física.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para determinar ao INSS o reconhecimento das condições especiais da atividade executada pelo ora agravante entre 06-03-1997 a 07-08-2000, com as conseqüências daí advindas, na análise do requerimento administrativo de concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos em que requerida.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00205 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027171-58.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027171-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : EVERALDO SERVULO DA SILVA  
ADVOGADO : KARINA CHINEM UEZATO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IONAS DEDA GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023495120084036183 5V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVERALDO SERVULO DA SILVA contra a r. decisão de fl.79 do juízo 'a quo' que, em ação ordinária de benefício previdenciário, indeferiu o pedido de execução das diferenças apresentadas pelo autor.

Em prol de seu pedido, aduz o agravante, em síntese, que a autarquia foi condenada por sentença a concluir o procedimento de auditoria e liberar o pagamento dos atrasados. Informa que o Instituto pagou parcialmente aos valores devidos, ensejando diferenças em favor do autor.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me do disposto no artigo 557, § 1º "A" do Código de Processo Civil para a decisão deste recurso.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de pagamento de diferenças ao autor.

O r. Juízo de 1º grau já havia decidido pela inexistência de crédito a ser liquidado e pago em procedimento de execução por quantia certa, posto que se trata apenas de condenação de obrigação de fazer (fl.67).

Ao que se deduz das ocorrências processuais até aqui narradas, é de se concluir pela intempestividade do recurso.

É que o agravo foi protocolado em 30/08/2010 (fls. 02), sendo que a primeira decisão que decidiu pela inexistência de créditos a favor do autor foi proferida em 08/10/2009, escoando-se a muito, o prazo para a interposição do recurso, nos termos do disposto no artigo 522, do CPC.

Ressalto que o inconformismo da Agravante contra a decisão que manteve o primeiro **decisum** não tem o condão de suspender o curso do prazo recursal, em virtude de ter sido consubstanciado em pedido de reconsideração.

Preleciona Nelson Nery Júnior:

*"Não só a doutrina como também a jurisprudência têm se orientado no sentido de que o pedido de reconsideração, por ser medida sem forma nem figura de juízo, não interrompe nem suspende o prazo de recorrer. Assim, se pedida a reconsideração de uma decisão interlocutória agravável, o dies a quo do prazo para o agravo será o da intimação da decisão impugnada e não o da decisão que a confirme, indeferindo o pedido de reconsideração..."*  
(Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 3ª ed., 1996, Editora Revista dos Tribunais, p.64)

Confira-se a respeito a tranqüila orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA A INADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CONHECIMENTO.**

- O pedido de reconsideração não está previsto na legislação processual vigente e sua admissão como agravo pressupõe a observância do prazo previsto no art. 545 do Código de Processo Civil.

- Pedido não conhecido."

(Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 423.504/RS, 4ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, unânime, DJU de 20.5.2002).

Com estas considerações **nego seguimento ao presente agravo de instrumento**, por manifestamente intempestivo, nos termos do artigo 557, "caput", do CPC c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00206 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027736-22.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027736-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : ANASTACIO ADRIANO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP  
No. ORIG. : 00068559720104036119 5 Vr GUARULHOS/SP  
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

ANASTACIO ADRIANO DO SANTOS opõe EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em face da decisão de fls.77/78, em que foi convertido em retido o agravo de instrumento interposto pelo autor.

Sustenta o embargante que a decisão embargada padece de contradição, tendo em vista divergência quanto à jurisprudência majoritária do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça

Assim, espera que os embargos sejam acolhidos com efeitos modificativos. Protocolados no prazo, os Embargos são tempestivos.

É o relatório.

**D E C I D O:**

Nos termos do artigo 535 do CPC, cabem embargos de declaração quando "houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal".

No caso em tela, está descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Trata-se, na verdade, de adoção por esta Relatoria de tese jurídica diversa do entendimento da parte embargante.

Assim, mera divergência de entendimento, com o qual não concorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, não sendo caso de omissão, obscuridade ou contradição, a admitir embargos de declaração.

Destaque-se que foi apreciada a situação da parte embargante, tendo sido constatado a ausência do **periculum in mora**, requisito essencial para a concessão da tutela antecipada.

Verifica-se que o embargante pretende rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, não permitido pelo atual sistema processual, pois, em sede de embargos de declaração, não se mostra pertinente o reexame da tese já devidamente apreciada, cabendo à parte que teve contrariado o seu interesse recorrer à via processual adequada para postular o seu inconformismo. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"É incabível, nos declaratórios, rever a decisão anterior, reexaminando ponto sobre o qual já houve pronunciamento, com inversão, em consequência, do resultado final. " (RSTJ 30/412).*

Nessa esteira, não se subsumindo os presentes embargos a qualquer das hipóteses permissivas, estampadas na legislação de regência, esvazia-se de sentido o desiderato de prequestionar a matéria, conforme jurisprudência citada a seguir:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO ART 557, § 1º, CPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INADMITIDOS. CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. PREQUESTIONAMENTO PREJUDICADO.**

*1 - Os fundamentos dos embargos de declaração, ainda que opostos com a finalidade de prequestionamento, devem necessariamente subsumir-se às circunstâncias previstas nos incisos I e II do art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2 - A ausência de pressuposto legal conduz à inadmissibilidade do recurso, restando prejudicada a real pretensão do embargante: o prequestionamento.*

*3 - Agravo improvido."*

*(TRF-3ªReg., AG nº 153.188, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Nelson Bernardes, j. 08/11/2004, v. u., DJU 09/12/2004, p. 462).*

*"Mesmo havendo prequestionamento, os embargos de declaração serão rejeitados quando não houver no acórdão omissão, obscuridade ou contradição"*

*(TRF-3ªReg., AC nº 324.614, 6ª Turma, Rel. Desemb. Federal Lazarano Neto, j. 20/10/2004, v. u., DJU 05/11/2004, p. 329).*

*"Como é cediço, os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, para possibilitar a futura interposição de recurso à superior instância, está sujeito à presença de vício no acórdão embargado, vale dizer, existente contradição, omissão ou obscuridade, legitima-se a oposição dos embargos para a expressa manifestação acerca de controvérsia não resolvida a contento pelo julgado, o que não se verifica, in casu."*

*(TRF-3ªReg., AC nº 824.604, 9ª Turma, Rel. Desemb. Federal Marisa Santos, j. 03/5/2004, v. u., DJU 29/7/2004, p. 279).*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.**

*I - A atividade rural exercida antes do advento da Lei nº 8.213/91 não reclama o recolhimento de contribuições previdenciárias para fins de cômputo de tempo de serviço, nos termos do artigo 55, § 2º, da referida lei.*

*II - A questão invocada em sede de embargos declaratórios foi devidamente esclarecida no acórdão embargado. O que pretende, na verdade, o embargante, é a rediscussão do mérito da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.*

*III - Embargos de declaração rejeitados.*

(TRF-3ª Reg., AC nº 425.422, 10ª Turma, Rel. Desemb. Federal Sérgio Nascimento, j. 08/6/2004, v. u., DJU 30/7/2004, p. 464).

Assim, não existindo contradição, omissões ou lacunas a sanar, mantenho a decisão embargada tal como expendida.

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração para rejeitá-los.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00207 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027914-68.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.027914-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANTONIO JOSE DE SOUSA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUízo FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046292420104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da exceção de incompetência, julgou procedente a arguição do INSS, determinando a remessa do feito ao Juízo de Direito da Comarca de Mauá.

Sustenta o agravante, em síntese, que sendo a ação subjacente de natureza previdenciária, cabe ao autor optar por ajuizá-la perante a Vara Estadual do Município onde residir ou, ainda, perante a Justiça Federal da Capital. Alega que em face da faculdade conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade do autor optar pela Vara da Capital, por se tratar de Justiça Federal especializada. Pleiteia a reforma da decisão.

É o relatório.

DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fim de garantir o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, o parágrafo 3º de referido dispositivo facultou-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, se este não for sede de Vara da Justiça Federal, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Por outro lado, é pacífico o entendimento na jurisprudência quanto à faculdade do segurado de ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, o qual pode optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio, bem como perante as Varas Federais da Capital.

Neste sentido, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Ainda, encontramos os seguintes precedentes da 3ª Seção desta Corte:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

*I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.*

*II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.*

*III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.*

*IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2. (CC nº 6210/SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462);*

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.**

*I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.*

*II - A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.*

*III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.250/01).*

*IV - Conflito de competência procedente".*

*(CC nº 5843/SP, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).*

No caso sob análise, optou o segurado por ajuizar a ação de revisão de benefício perante a Vara Previdenciária de São Paulo, Capital do Estado.

Dessa forma, ajuizada a ação previdenciária no foro competente, dentro dos ditames legais, não poderia o juízo, ainda que em sede de exceção de incompetência, encaminhar o feito ao Juízo de Direito da Comarca de Mauá.

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027922-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027922-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

AGRAVANTE : THEREZINHA LOPES DOS SANTOS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054970220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que, nos autos da exceção de incompetência, julgou procedente a arguição do INSS, determinando a remessa do feito à Justiça Federal de Santos.

Sustenta o agravante, em síntese, que sendo a ação subjacente de natureza previdenciária, cabe ao autor optar por ajuizá-la perante a Vara Estadual do Município onde residir ou, ainda, perante a Justiça Federal da Capital. Alega que em face da faculdade conferida pelo artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a possibilidade do autor optar pela Vara da Capital, por se tratar de Justiça Federal especializada. Pleiteia a reforma da decisão.

É o relatório.

#### DECIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. Dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal que compete à Justiça Federal processar e julgar as causas propostas contra autarquias federais, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A fim de garantir o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, o parágrafo 3º de referido dispositivo facultou-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, se este não for sede de Vara da Justiça Federal, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Por outro lado, é pacífico o entendimento na jurisprudência quanto à faculdade do segurado de ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Estadual da Comarca onde tem domicílio, o qual pode optar entre esta e a Vara da Justiça Federal cuja subseção judiciária corresponda ao seu domicílio, bem como perante as Varas Federais da Capital.

Neste sentido, a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal:

*"O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro".*

Ainda, encontramos os seguintes precedentes da 3ª Seção desta Corte:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

*I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da Capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.*

*II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.*

*III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.*

IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2. (CC nº 6210/SP, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 23/02/2005, DJU 08/04/2005, p. 462); "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro de seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01 cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

III - A competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de sessenta salários-mínimos (art. 3º, § 3º, Lei nº 10.250/01).

IV - Conflito de competência procedente".

(CC nº 5843/SP, Rel. Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26/05/2004, DJU 09/06/2004, p. 168).

No caso sob análise, optou o segurado por ajuizar a ação de revisão de benefício perante a Vara Previdenciária de São Paulo, Capital do Estado.

Dessa forma, ajuizada a ação previdenciária no foro competente, dentro dos ditames legais, não poderia o juízo, ainda que em sede de exceção de incompetência, encaminhar o feito à Justiça Federal de Santos.

Nestas condições, entendo que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos do agravante, de forma que se verifica presente a hipótese de provimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a manutenção do processamento do feito perante a 4ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00209 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028171-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028171-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : ARTIDONIO MARTINS FERREIRA  
ADVOGADO : PRISCILA CRISTIANE PRETÉ DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CABREUVA SP  
No. ORIG. : 09.00.03360-6 1 Vr CABREUVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ARTIDONIO MARTINS FERREIRA contra a r. decisão de fl.89 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora. Em prol de seu pedido, aduz que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, assim como a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada através da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor de fls.34/38, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 18.08.2009, assim como as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária do autor, para as suas atividades laborativas.

Os atestados médicos de fls. 84/85 e 86 informam que o agravante é portador de instabilidade paleto-femural e condromalácia em joelho esquerdo, lesões no menisco medial em joelhos, lombalgia crônica, osteoartrose incipiente de coluna lombar, protusão discal. Apresenta quadro clínico de dor nos joelhos e coluna, com limitação dos movimentos de flexão do tronco, dificuldade de subir e descer escadas e de deambulação com claudicação, sendo-lhe sugerido, inclusive, intervenção cirúrgica. O atestado de fl. 86 relata ainda que o paciente deve evitar permanecer longos períodos em pé, carregar peso e exercer atividades que exijam esforço físico de forma longa e continuada.

Tais informações são corroboradas pelos exames de fls. 40/42, o que demonstra a verossimilhança da alegação da incapacidade temporária.

Saliente-se que o agravante exerce trabalho que exige esforço físico, soldador. Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

À propósito, transcrevo os seguintes julgados:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.**

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)
3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, rel. juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

**PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.**

-Agravo de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio-doença .

*-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.*

*-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.*

*-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.*

*-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.*

*-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.*

*-Agravado de instrumento improvido.*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Relator JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)*

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA . PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.*

*I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.*

*II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.*

*IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.*

*V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.*

*VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.*

*(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; JUIZA MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)*

Diante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00210 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028406-60.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028406-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

AGRAVANTE : GISELIA FRANCISCA DE SANTANA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00238-5 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela na ação originária, que objetiva o restabelecimento do benefício de amparo assistencial e a não inclusão de débito considerado devido pela autarquia, relativo à restituição dos valores recebidos a tal título (R\$ 18.402,32).

Aduz a agravante que o INSS considerou o benefício indevido, cancelando-o, já que a agravante não informou, à época da sua concessão, o recebimento de pensão alimentícia por componente do núcleo familiar.

A autora reside com duas filhas. Uma delas recebe o benefício de amparo assistencial por apresentar deficiência e a outra recebe pensão alimentícia decorrente da separação consensual da agravante, no valor de R\$ 170,85. A autarquia, revisando o benefício de amparo assistencial, considerou que a renda mensal familiar, à época da concessão do benefício, era superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual determinou o cancelamento do benefício e a devolução da quantia paga a tal título.

Sustenta a agravante que o benefício é de caráter alimentar, não podendo arcar com as despesas relativas à manutenção de uma vida digna. Aduz que mora com suas duas filhas, sendo que uma delas sofre de distrofia muscular (recebe o LOAS) e a outra é portadora de epilepsia (recebe a pensão alimentícia).

Requer a suspensão da decisão agravada.

#### DECIDO.

Verifico presentes os requisitos de admissibilidade do processamento do agravo na forma de instrumento, conforme previsão contida no inc. II do art. 527 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Reconheço a presença dos requisitos ensejadores da tutela antecipatória pleiteada, já nesta fase processual da ação originária.

Dos documentos formadores do instrumento, vislumbra-se, *a priori*, a verossimilhança do pedido formulado.

A razão da suspensão do pagamento e a cobrança da devolução dos valores já pagos foi a elaboração de novo relatório sócio-econômico pela autarquia, onde "em síntese apurou que o grupo familiar da interessada é composto de 3 (três) pessoas, a requerente (que não possui renda, ajuda no orçamento doméstico fazendo jóia em casa) e as filhas Maria Angélica (recebedora da pensão alimentícia) e Ana Rita (recebedora de benefício de prestação continuada desde 09/2007, no valor de R\$ 465,00" (fls. 41).

Muito embora se reconheça que a decisão agravada pautou pela prudência, há fundamentos para a concessão da tutela antecipada.

A agravante tem 74 anos de idade. O benefício assistencial foi concedido a partir de 05-12-2002, devendo ser revisto a cada dois anos.

A revisão que acarretou o cancelamento do benefício considerou indevidos os valores pagos de 01-03-2005 a 30-10-2008.

O benefício assistencial recebido por uma das filhas da autora foi implantado em 29-09-2005 (dados do CNIS, ora anexados).

A pensão alimentícia recebida pela outra filha iniciou-se em 12-08-1997.

Ora, quando da concessão do benefício de amparo assistencial à agravante, a pensão alimentícia mencionada como uma das causas da alteração da renda familiar já era paga pela autarquia, não podendo o INSS considerar que houve dolo ou fraude por parte da agravante, no recebimento do benefício. E somente essas duas razões poderiam dar ensejo ao pagamento dos valores retroativos antes do julgamento do mérito da ação originária.

Quanto à suspensão do benefício, existe séria controvérsia quanto à inclusão, para o cômputo da renda mensal familiar, de outro benefício de amparo assistencial.

Pelas informações contidas no próprio estudo social apresentado pelo INSS, uma das filhas recebe a pensão alimentícia em valor inferior ao salário mínimo, e a outra recebe o benefício assistencial.

Nada faz crer que há causa para suspensão do benefício recebido pela agravante, portanto.

Ressalto que, mesmo antes da citação, é possível conceder a tutela, desde que os fundamentos sejam relevantes - e no caso concreto são.

Mas nada obsta à modificação posterior dessa decisão se, em fase probatória, a situação se configurar de outro modo.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para reformar a decisão agravada, determinando o restabelecimento do benefício assistencial da agravante e a suspensão de qualquer medida tendente à cobrança dos valores que a autarquia considerou pagos indevidamente.

Comunique-se o teor desta decisão ao Juízo *a quo*.

Com o decurso do prazo recursal, encaminhem-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00211 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028482-84.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028482-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDO JOSE ROCHA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP  
No. ORIG. : 09.00.01668-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, nos autos da ação de concessão de benefício de auxílio-doença, determinou a suspensão da ação, por 180 (cento e oitenta) dias, mantendo a antecipação da tutela deferida, para conceder o referido benefício, em razão de estar o agravado internado em clínica para tratamento de dependentes químicos e alcoólatras, com previsão de duração do tratamento pelo mesmo período.

Sustenta o agravante, em síntese, que não há fundamento jurídico para a suspensão do processo, pois a hipótese dos autos não se encontra prevista no artigo 265 do Código de Processo Civil.

Requer ainda que o processo volte a seguir seu curso normal, com a realização de perícia médica.

É a síntese do essencial.

#### DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Assiste razão ao agravante.

As hipóteses de suspensão do processo estão previstas no artigo 265 do Código de Processo Civil.

Não há qualquer menção no referido artigo e seus incisos de suspensão do feito nos casos em que a parte esteja internada em clínica ou hospital.

De outra parte, nada impediria o perito médico indicado pelo r. Juízo de comparecer ao local em que se encontra internado o agravado para realizar a perícia.

Desta sorte, reputo desnecessária a suspensão do feito por 180 (cento e oitenta) dias.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para determinar a retomada do processo, com a nomeação de perito para realização da perícia médica correspondente.

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

Intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00212 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028587-61.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028587-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MANOEL MESSIAS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00052572620104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, indeferiu a antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores à concessão da medida antecipatória. Pugna pela reforma da decisão agravada.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois a questão discutida neste feito encontra-se pacificada pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetida à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, prevê que a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com a cópia da decisão agravada.

Nesse passo, observo à fl. 30 que a r. decisão agravada encontra-se incompleta, ou seja, o autor, ora agravante, juntou apenas parte da decisão impugnada, motivo pelo qual, padece o presente recurso de um requisito extrínseco de admissibilidade, qual seja: regularidade formal.

Esta Egrégia Corte assim já se posicionou:

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - JUNTADA DE APENAS PARTE DA DECISÃO AGRAVADA - INSTRUÇÃO INCOMPLETA - DILIGÊNCIA PARA SUPRIR A DEFICIÊNCIA NA FORMAÇÃO DO INSTRUMENTO - DESCABIMENTO - NEGADO SEGUIMENTO AO RECURSO - AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - A juntada de cópia da decisão agravada não pode ser parcial, ou seja, a decisão recorrida deve fazer parte do instrumento, na íntegra, não sendo admissível a juntada de apenas algumas folhas que dela fazem parte. 2 - Conforme precedentes desta E. Corte e do C. STJ, não tem cabimento no rito do agravo de instrumento a diligência para a parte suprir as deficiências de formação do instrumento, devendo o relator, liminarmente, negar seguimento ao recurso de agravo, nos termos do art. 557, caput, do CPC. 3 - Agravo regimental ao qual se nega provimento." (Processo AG 200303000739946 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 194320 Relator(a) JUIZ COTRIM GUIMARÃES Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJU DATA:20/05/2005 PÁGINA: 334 Data da Decisão 15/03/2005 Data da Publicação 20/05/2005).*

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos dos artigos 525, inciso I, 557, "caput", ambos do Código de Processo Civil c.c. o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00213 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028653-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028653-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : PAULO SERGIO HENRIQUE  
ADVOGADO : ADENILZA DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.11624-2 1 Vr MOGI GUACU/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de r. decisão que, nos autos da ação de conhecimento, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença c.c. conversão em aposentadoria por invalidez, deferiu a tutela antecipada.

Sustenta o agravante, em síntese, a ausência de prova inequívoca a fim de autorizar a concessão da medida antecipatória. Aduz o perigo da irreversibilidade do provimento jurisdicional concedido. Pugna a reforma da r. decisão.

É o relatório do necessário.

#### **DECIDO.**

Nos termos do que preceitua o art. 522 do Código de Processo Civil, é de 10 (dez) dias o prazo para interposição do recurso de agravo de instrumento, prazo esse contado em dobro quando se tratar de Autarquia Federal (art. 188 do CPC e art. 10 da Lei 9.469/97).

No caso dos autos, a Autarquia, ora agravante, sustenta a tempestividade do presente recurso sob alegação de que o *dies a quo* do prazo recursal teria se iniciado a partir da juntada aos autos do mandado de citação/intimação em 23/08/2010.

Sem razão, porém.

Com o advento da Lei n. 10.910, de 15.07.2004, os Procuradores Federais gozam da prerrogativa da intimação pessoal, conforme dispõe o artigo 17, *verbis*:

*"Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos da carreira de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente".*

Com efeito, importante ressaltar que a intimação pessoal não se confunde com aquela realizada por oficial de justiça (C.P.C., artigo 241, inciso II), cujo prazo se inicia da juntada aos autos do mandado cumprido.

Vale dizer, a regra, nas intimações realizadas pessoalmente, é que a contagem do prazo tem início no dia seguinte ao do conhecimento do ato, consubstanciado, no caso, na aposição do "ciente" da parte sobre o mandado.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL. TERMO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL. APLICAÇÃO DA REGRA PREVISTA NOS ARTS. 240 E 242 DO CPC. 1. Nos casos em que a lei assegura a intimação pessoal dos membros do Ministério Público ou da Advocacia-Geral da União, é da data de sua efetivação que começa a fluir o prazo para interposição de eventual recurso, segundo a regra geral estabelecida nos artigos 240 e 242 do Código. 2. A "intimação pessoal" não pode ser confundida com a "intimação por oficial de justiça", referida no art. 241, II, do CPC. Esta última, que se efetiva por mandado, ocorre somente em casos excepcionais, como o previsto no art. 239. Já a intimação pessoal não depende de mandado, nem de intervenção do oficial de justiça. Ela se perfectibiliza por modos variados, previstos no Código ou na praxe forense, mediante a cientificação do intimado pelo próprio escrivão, ou pelo chefe de secretaria (art. 237, I, e art. 238, parte final, do CPC), ou mediante encaminhamento da ata da publicação dos acórdãos, ou, o que é mais comum, com a entrega dos autos ao intimado ou a sua remessa à*

repartição a que pertence. Assim, mesmo quando, eventualmente, o executor dessa espécie de providência seja um oficial de justiça, nem assim se poderá considerar alterada a natureza da intimação, que, para os efeitos legais, continua sendo "pessoal" e não "por oficial de justiça". 3. Recurso especial desprovido." (STJ, RESP 490881, 1ª Turma, DJ 03/11/2003, Relatora Min. Teori Albino Zavascki).

E também:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO PESSOAL REALIZADA POR OFICIAL DE JUSTIÇA. DIES A QUO DO PRAZO RECURSAL. CIÊNCIA EFETIVA. INTEMPESTIVIDADE. 1. Os procuradores autárquicos, por força do art. 17 da Lei 10.910/04, têm direito à intimação pessoal. 2. A intimação pessoal não se confunde com a intimação por oficial de justiça prevista no art. 241, II, do CPC. Aquela, quando eventualmente realizada através de funcionário do juízo, não perde a sua natureza, contando-se, pois, o prazo recursal a partir da efetiva ciência do intimando, e não da juntada do mandado cumprido aos autos. 3. Agravo não conhecido, por intempestivo." (Processo AG 200504010211030AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a) WELLINGTON MENDES DE ALMEIDA Sigla do órgão TRF4 Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJ 24/08/2005 PÁGINA: 706 Data da Decisão 03/08/2005 Data da Publicação 24/08/2005).*

Nesse contexto, observo, às fls. 51/52, que o INSS tomou ciência da r. decisão agravada de fl. 47, em 17/08/2010, exarando o seu "ciente", de forma que o início do prazo recursal se deu em 18/08/2010 com término em 08/09/2010.

Em decorrência, tendo sido o presente recurso postado na Agência do Correio de Mogi Guaçu, conforme autoriza o artigo 525, § 2º do CPC, apenas em 10/09/2010 (fl. 56), o mesmo padece de um pressuposto extrínseco de admissibilidade, qual seja: tempestividade.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do C.P.C. c.c. artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00214 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028718-36.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028718-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ANACLETO PASCHOALOTTO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP  
No. ORIG. : 93.00.01625-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. decisão de fls. 17 que, na ação de benefício previdenciário em fase de execução, acolheu os cálculos apresentados pelo perito judicial, relativamente a existência de saldo remanescente para pagamento de precatório complementar.

Em prol de seu pedido, aduz que são indevidas as diferenças de juros e de correção monetária, eis que o débito foi integralmente pago, devendo ser julgada extinta a execução, nos termos do art. 794, I, do CPC. Alega que a correção monetária foi corretamente efetuada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região, pela variação do IPCA-E, nos termos da Resolução nº 559/2007. Saliencia, ainda, que não incide juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração do cálculo e a da expedição do ofício requisitório, assim como entre a data de expedição do ofício e

do seu pagamento. Sustenta, por fim, a impossibilidade de fixação de juros de mora sobre honorários advocatícios. Colaciona jurisprudência.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a atualização monetária e a incidência de juros moratórios, na elaboração da conta para a expedição de precatório complementar.

Segundo o artigo 394 do Código Civil, considera-se em mora o devedor que não efetua o pagamento no tempo, lugar e forma convencionados, constituindo os juros moratórios gravame pelo não cumprimento oportuno da obrigação, motivo que leva sua incidência até o pagamento total da dívida.

Por esta razão, entendia-se plausível o argumento de que os juros moratórios eram devidos quando do pagamento por precatório, ou seja, ocorria a incidência de juros de mora durante todo o período de tramitação do precatório, até a data de seu efetivo depósito.

No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 305121 / SP - SÃO PAULO**, em que foi Relator o E. Ministro Moreira Alves (DJ 07/02/2003, p. 49), assim decidiu sobre a matéria:

*"Recurso extraordinário. Precatário complementar. Juros moratórios.*

*- O Plenário desta Corte, ao julgar o RE 298.616, firmou entendimento no sentido de que não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial e do seu efetivo pagamento no prazo estabelecido na Constituição, uma vez que, nesse caso, não se caracteriza inadimplemento por parte do Poder Público.*

*- Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido.*

*- Recurso extraordinário conhecido e provido."*

Nesse passo, considerando que não existe mora do devedor, não são devidos juros de mora durante a tramitação do precatório, entre a expedição do precatório até o efetivo pagamento, posto que observado o prazo constitucional.

Restou ainda assentado que também não incidem juros de mora no interregno entre a conta definitiva e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor. Conforme entendimento das recentes decisões do E.STF e SJT, *in verbis*:

*"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão que entendeu ser devida a inclusão dos juros de mora entre a data da conta e a expedição de requisição de pequeno valor. Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 100, § 1º, da mesma Carta. O Subprocurador-Geral da República Roberto Monteiro Gurgel Santos opinou pelo conhecimento e provimento do recurso (fls. 94-100). A pretensão recursal merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar caso análogo (RE 298.616/SP), Rel. Min. Gilmar Mendes, conheceu e deu provimento ao RE do Instituto Nacional do Seguro Social ao entendimento de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos da ementa a seguir transcrita: EMENTA: Recurso Extraordinário. 2.*

*Precatórios. Juros de mora. 3. Art. 100, § 1º, da Constituição Federal. Redação anterior à Emenda 30, de 2000. 4. Inclusão no orçamento das entidades de direito público. Apresentação de 1º de julho, data em que terão seus valores atualizados. 5. Prazo constitucional de pagamento até o final do exercício seguinte. 6. Descaracterização da mora, quando não há atraso na satisfação dos débitos. 7. Recurso extraordinário provido." Esse entendimento se aplica, da mesma forma, ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório, porquanto somente haveria mora se descumprido o prazo constitucionalmente estabelecido. No mesmo sentido, menciono as seguintes decisões, entre outras: AI 492.779-AgR/DF e RE 449.198/PR, Rel. Min. Gilmar Mendes; RE 552.212/SP, Rel. Min. Cármen Lúcia. Isso posto, com base no art. 557, § 1º-A, do CPC, conheço do recurso e dou-lhe provimento. Publique-se. (STF - RE 556189 / SP - SÃO PAULO Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI; DJ 25/10/2007 PP-00073)*

*"Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da*

Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento.(AI-AgR 492779 / DF; Relator: Min. GILMAR MENDES; Órgão Julgador: Segunda Turma; DJ 03-03-2006; PP-00076)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUSÊNCIA DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA DESDE A CITAÇÃO ATÉ A HOMOLOGAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PERCENTUAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. BASE DE CÁLCULO. PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA 111/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...)

3. Os juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida (Súm. 204/STJ).

4. Efetuado o pagamento do precatório ou da requisição de pequeno valor dentro do prazo legal, somente devem incidir juros moratórios até a data da homologação da conta de liquidação.

5. A revisão dos critérios e do percentual relativo à sucumbência resulta em reexame necessário de matéria fático-probatória, sendo, portanto, insuscetível de reapreciação em sede de Recurso Especial, por incidência do enunciado da Súmula 7 desta Corte.

6. Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença (Súm. 111/STJ).

7. Agravo Regimental do INSS e do segurado desprovidos".

(STJ - AgRg no REsp 1049242 / SP; QUINTA TURMA; Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133);DJe 24/11/2008)

Assim, não se constitui mora no interregno entre a data do cálculo definitivo (homologado) e a data de expedição do precatório, principalmente porque a demora na elaboração do ofício precatório não é imputada ao devedor.

No tocante à correção monetária, adoto a orientação firmada da Terceira Seção do C. STJ no recurso Especial Repetitivo nº 1102484, no sentido de que, apurado o débito, deve o mesmo ser convertido em UFIR e após - com a extinção deste indexador pela MP 1973/67 - aplica-se o IPCA-E. Confira-se a ementa:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994),

URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08".

Assim, após a consolidação dos cálculos, deve-se aplicar o indexador previsto na legislação orçamentária, qual seja o IPCA-E.

Finalmente, incabível a fixação de juros de mora sobre os honorários advocatícios. Não incidem juros sobre a verba honorária devendo incidir apenas sobre o valor do principal atualizado, conforme entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. EMBRAGOS A EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. ATUALIZAÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDENCIA. COISA JULGADA.

- Na atualização do precatório suplementar cabem juros de mora.

- No cálculo de atualização de precatório, para se evitar o anatocismo, os juros de mora apenas sobre o valor do principal atualizado, excluindo-se os juros constantes no cálculo anterior.

...omissis...."

(AC n. 97.04.04910-9 - TRF 4ª Região, julgado em 02.04.98; DJ de 17.06.98) *grifo nosso*.

Por derradeiro, importante salientar que, dos documentos acostados a estes autos, conclui-se que a divergência está na incidência de juros entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, período este que não teria sofrido a devida atualização e aplicação de juros, e que deve ser corrigido nos termos mencionados.

Diante do exposto, adotando os fundamentos dos precedentes, **dou parcial provimento ao presente agravo**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a elaboração de novos cálculos conforme os parâmetros acima fixados.

Comunique-se ao MM Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00215 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028751-26.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028751-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DA MOTTA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACHOEIRA PAULISTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00112-7 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS HENRIQUE RODRIGUES DA MOTTA contra a r. decisão de fls.26/30 que determinou à autora a comprovação do requerimento administrativo do benefício pleiteado perante o INSS, no prazo de 30 (trinta ) dias, sob pena de extinção do feito.

Em prol de seu pedido, alega, em síntese, que houve afronta ao princípio constitucional do direito de ação, uma vez que esta não pode ficar condicionada a qualquer medida administrativa.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a necessidade de requerimento administrativo do benefício previdenciário como pressuposto de validade e desenvolvimento regular do processo - interesse de agir - consubstanciado em uma das condições da ação.

Por primeiro, os documentos acostados às fls.14/17 datam de fevereiro de 2009, anteriores à propositura da ação, sendo que o benefício de auxílio-doença tem caráter transitório. Portanto, não se prestam para comprovar o atual requerimento administrativo do benefício.

Anoto que esta Nona Turma firmou entendimento em consonância dos precedentes do C.Superior Tribunal de Justiça (Resp 147186, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 6ª Turma, DJ 06/04/1998, pág. 179), no sentido de que as Súmulas 213, do extinto TFR, e 09 desta Corte, não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu **exaurimento** para a propositura da ação previdenciária.

Com efeito, no âmbito desta Turma, ficou decidido que é necessária a demonstração do prévio pedido na esfera administrativa e, ultrapassado o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, previsto no artigo 41, § 6º, da Lei n.º 8.213/91, mantendo-se omissa a Autarquia Previdenciária em sua apreciação, ou indeferido o pleito, não se exige o **esgotamento** dessa via, para invocar-se a prestação jurisdicional.

Contudo, não se pode deixar de atentar para o contexto fático-processual que permeia casos em que há recusa verbal, por parte do INSS, em receber a documentação para protocolo e processamento do pedido de benefício ou, quando pela repetição de negativa em relação a determinada tese ou direito, torna-se inútil ou ocioso insistir-se na prévia audiência administrativa do órgão.

Nessas hipóteses, simplesmente indeferir o pedido, implica em deixar a parte autora ao total desamparo, sem acesso a ambas as esferas, administrativa e judicial, tendo em vista o disposto no inciso XXXV do artigo 5º da Constituição Federal. Faz-se necessário, antes de indeferir o pedido, apurar se houve a recusa de protocolo pelo INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte autora a postulação na esfera administrativa.

Em decorrência, com respaldo no entendimento firme desta Nona Turma (TRF/3, AC 11501229, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 29/03/2007, pág. 625), concluo pela manutenção da decisão agravada.

Diante do exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento** interposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, baixando os autos à Vara de origem, oportunamente.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00216 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028846-56.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028846-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ORNELINA DE ARAUJO FERREIRA  
ADVOGADO : DANIEL APARECIDO MASTRANGELO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00134-5 1 Vr PONTAL/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão que recebeu a apelação do INSS nos efeitos suspensivo e devolutivo, em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela para a imediata implantação do benefício.

Sustenta a agravante, em síntese, que o recurso de apelação deve ser recebido somente no efeito devolutivo, consoante disposto no art. 520, inciso VI, do Código de Processo Civil. Afirma que a decisão agravada não pode prevalecer, tendo em vista o caráter alimentar do benefício.

É o relatório do necessário.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Pois bem. O art. 520, inciso VII, do Código de Processo Civil dispõe que a apelação interposta em face de sentença que confirmar a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo. Tal dispositivo legal não comporta interpretação dúbia, ou seja, não traz em seu texto qualquer expressão que permita interpretação diversa do seu literal sentido.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou acerca do assunto, conforme ementa a seguir transcrita:

**"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA QUE MANTEVE A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. EFEITO DEVOLUTIVO.**

1. "A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial" (Súmula nº 13/STJ)  
2. A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumiram situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata.

.....  
**8. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, desprovido".**  
(*Resp nº 514409/SP; Relator Ministro Luiz Fux, j. 20/11/2003, DJ 09/12/2003, p. 228*).

No mesmo sentido, encontramos o seguinte julgado desta Corte:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA ANTES DA SENTENÇA. RECURSO DE APELAÇÃO RECEBIDO NO EFEITO DEVOLUTIVO APENAS. CONFORMIDADE COM O ARTIGO 520, VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROVIDO.**

**I - O inciso VII do artigo 520 do CPC, acrescentado pela Lei 10.352/01 estabelece que será recebido tão somente no efeito devolutivo o recurso de apelação oposto contra sentença que "confirmar" a antecipação dos efeitos da tutela.**

**II - Acerto da decisão recorrida, eis que devido o recebimento no efeito devolutivo apenas do recurso de apelação na hipótese de sentença de procedência do pedido e que confirma a tutela antecipada concedida.**

**III - Agravo de instrumento improvido".**

(*AG nº 212092, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 25/10/2004, DJU 02/12/2004, p. 489*).

No caso sob análise, a sentença de fls. 13/18 julgou procedente o pedido de benefício assistencial ao agravante, concedendo a antecipação da tutela em seu bojo. Dessa forma, deve o recurso de apelação dela interposto ser recebido tão-somente no efeito devolutivo.

Nestas condições, verifico que a decisão agravada causa grave lesão aos direitos da agravante, de forma que presente se encontra a hipótese de deferimento do recurso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao presente agravo de instrumento, para receber a apelação do INSS somente no efeito devolutivo.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00217 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028888-08.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.028888-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE MORENO DE MELO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO BEVILACQUA PICCOLO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19 SSP > SP

No. ORIG. : 00066376920104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão de fls.83/84 que deferiu o pedido de tutela antecipada para restabelecer o auxílio-doença ao autor.

Em prol de seu pedido, aduz que o autor passou por onze perícias médicas no INSS e todas concluíram pela capacidade do segurado para o trabalho, razão pela qual não foi restabelecido o benefício. Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que concedeu a tutela antecipada para o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ao autor.

Com efeito, conforme documentos acostados aos autos (fl.91 e verso), o autor recebeu o benefício de auxílio doença no período de 21.07.2006 a 20.08.2007, tendo sido cessado por alta médica da autarquia.

O Agravado pleiteou administrativamente o restabelecimento do benefício, o qual foi indeferido por diversas vezes face a constatação de inexistência de incapacidade (fls. 100/110).

Para o restabelecimento do auxílio-doença é necessário, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. No entanto, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a persistência da alegada incapacidade.

O autor juntou apenas um atestado médico, o de fls. 29/30 que declara as doenças que acometem o autor, contudo, tal documento não está datado nem assinado pelo médico, não sendo possível aferir a atualidade do atestado. Os demais documentos médicos, consubstanciados em receituários, não se prestam para atestar a incapacidade laboral.

Portanto, não há nos autos nenhum elemento de convicção que ateste a atual situação de saúde do autor.

Ademais, as perícias médicas realizadas pelo INSS, concluíram pela capacidade do autor para o trabalho (fls.100/110), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Nesse sentido a jurisprudência:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. TUTELA ANTECIPADA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ÔNUS DO AGRAVANTE.**

- Arguição de nulidade da decisão por ausência de fundamentação rejeitada. Admite-se que a motivação de decisão interlocutória seja sucinta, não dando ensejo à anulação.

- Cessado o benefício de auxílio-doença, cumpre ao segurado a comprovação da subsistência da doença que ensejou a concessão anteriormente.

- Dúvida há, no caso em exame, sobre a permanência da enfermidade. O agravante não trouxe aos autos prova apta a abalar a conclusão da perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Os atestados, que reconhecem a impossibilidade do agravante para o trabalho, foram fornecidos antes da data fixada para a cessação do benefício. Evidenciada situação duvidosa, fica impedido o reconhecimento da pretensão.

- Presunção de legitimidade do exame pericial elaborado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, inerente aos atos administrativos.

- Exigibilidade de perícia médica, nos autos principais, para esclarecer acerca da incapacidade laborativa. - agravo a que se nega provimento".

(TRF/3ª Região; AG- Processo: 2002.03.00.038986-4; Relator JUIZA MÁRCIA HOFFMANN; Órgão Julgador OITAVA TURMA; DJU DATA:13/05/2004 PÁGINA: 421 )

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. FIXAÇÃO DA DATA DE CESSAÇÃO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS.**

- Possível a antecipação dos efeitos da tutela contra a Fazenda Pública, à qual se equipara o Instituto Nacional do Seguro Social, desde que existente prova inequívoca que convença o juiz da verossimilhança da alegação.

- É ônus do agravante comprovar a subsistência da incapacidade laborativa além da data da cessação do auxílio - doença .  
- Considerando-se que os atestados médicos apresentados pelo agravante são anteriores à data fixada para cessação do benefício, é de se dar crédito à perícia médica realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, porquanto goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos.  
- Agravo de instrumento a que se nega provimento".  
(TRF/3ª Região, AG - Processo: 2005.03.00.002831-5; Relator JUIZA THEREZINHA CAZERTA; Órgão Julgador OITAVA TURMA DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 457 )

Assim, é mister a realização de perícia judicial, ao longo de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório para a comprovação da alegada manutenção da incapacidade para o trabalho.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 557 parágrafo 1º "A", do Código de Processo Civil, **dou provimento ao presente agravo** para que o agravante não seja obrigado a restabelecer o benefício de auxílio-doença ao agravado.

Comunique-se ao Juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00218 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029490-96.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029490-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
AGRAVANTE : SERGIO KRAUSKOPF  
ADVOGADO : PEDRO SANTIAGO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00083845620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP  
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SERGIO KRAUSKOPF contra a r. decisão de fl.54 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para a implantação do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Em prol de seu pedido, aduz que os documentos acostados aos autos comprovam a sua incapacidade para o trabalho, assim como a qualidade de segurado, fazendo jus ao recebimento do benefício de auxílio-doença, além do caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se nestes autos a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a concessão do benefício de auxílio-doença.

O benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido, ficar incapacitado para o trabalho ou para a atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.

Para a aquisição do direito a esse benefício é necessário a comprovação do preenchimento simultâneo desses requisitos essenciais, quais sejam: carência de doze contribuições mensais e incapacidade total e temporária, por mais de quinze dias.

A qualidade de segurado restou demonstrada através da cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS do autor de fls.32/35, onde consta o último vínculo empregatício encerrado em 26.03.2009, assim como as contribuições necessárias ao cumprimento do período de carência exigido na lei.

A questão controvertida cinge-se à incapacidade total e temporária do autor, para as suas atividades laborativas.

O atestado médico de fl. 49 informa que o agravante está em tratamento no Ambulatório de Saúde Mental desde 13.04.2009, foi diagnosticado com episódio depressivo grave com sintomas psicóticos (CID F32.3). Declara ainda que o paciente não tem condições de trabalho. Os atestados de fls. 46/48 demonstram que o paciente está, atualmente, em tratamento ambulatorial pela mesma enfermidade.

Saliente-se que o agravante exerce trabalho que exige atenção constante, motorista de carreta. Portanto, o risco de dano é evidente, em razão de tratar-se de benefício de caráter alimentar, que não permite ao autor aguardar o desfecho da ação.

À propósito, transcrevo os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Respalhada em prova inequívoca, consistente em atestados médicos que indicam a manutenção do quadro incapacitante do agravante, legitima-se a concessão da antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.
2. Em se tratando de prestação de caráter alimentar, não tendo o agravante condições financeiras de manter-se, é patente o perigo da demora, pois a tramitação processual poderá alongar-se, deixando-o ao desamparo. (grifamos)
3. agravo de instrumento provido.

(TRF/3ª Região, AG. Proc.2007.03.00.007761-0/SP, 10ª Turma, rel. juiz Federal JEDIAEL GALVÃO, julgado em 26.06.2007, DJU 18.07.2007, pg. 718)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. TUTELA ANTECIPADA. DEFERIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REQUISITOS DA BENESSE. PREENCHIMENTO. RECURSO IMPROVIDO.

-Agravado de instrumento interposto contra decisão deferitória de tutela antecipada, objetivando a concessão de auxílio -doença .

-Tratando-se de causas de natureza assistencial e previdenciária, é possível a concessão de tutela antecipada, contra a Fazenda Pública.

-Somente sentenças contrárias ao INSS submetem-se ao reexame necessário, desde que a condenação exceda 60 (sessenta) salários mínimos.

-Ocorrendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data, serão computadas para fins de carência, ao segurado que contribuir com, no mínimo, 1/3 do novo período de carência.

-O ônus do recolhimento de contribuições previdenciárias concerne, exclusivamente, ao empregador doméstico, e não ao empregado. Precedentes.

-Constatação, nesse momento procedimental, das condições, exigidas por lei, à concessão da benesse vindicada.

-Agravado de instrumento improvido.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AG - 2005.03.00.061821-0; Relator JUIZA ANNA MARIA PIMENTEL; DÉCIMA TURMA; DJU DATA:13/09/2006 PÁGINA: 527)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE AGRAVO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 11.187/05. PROCESSAMENTO NA FORMA DE INSTRUMENTO. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 527, II, DO CPC. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA . PORTADOR DO VÍRUS HIV. SITUAÇÃO DE INCAPACIDADE DEMONSTRADA. QUALIDADE DE SEGURADO RECONHECIDA. RECURSO PROVIDO.

I - Reconhecida a presença dos requisitos de admissibilidade do processamento do recurso de agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, considerando que da narrativa veiculada na inicial se infere hipótese de decisão que impõe ao agravante lesão grave e de difícil reparação, ante a situação de irreversibilidade e de superação do próprio objeto do recurso caso seja admitido na forma retida.

II - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à

iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

III - Demonstrados os requisitos ensejadores da tutela antecipatória postulada, eis que constitui fato notório ser o vírus HIV patologia que inexoravelmente impõe limitações para o mercado de trabalho, diante das freqüentes manifestações de quadros de infecções, que debilitam progressivamente o organismo, além de ser incurável, de forma a impor tratamento e acompanhamento médico permanentes.

IV - Não há falar-se em perda da qualidade de segurado, considerando que a incapacidade que ora acomete o agravado é decorrente da mesma moléstia que deu causa à concessão do auxílio -doença anterior.

V - O risco de dano irreparável se evidencia no comprometimento da subsistência do agravado, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não lhe permite aguardar o desfecho da ação.

VI - Agravo de instrumento provido para antecipar a tutela recursal e determinar o restabelecimento do benefício de auxílio -doença.

(TRF TERCEIRA REGIÃO; AGRAVO DE INSTRUMENTO 2006.03.00.078624-0; JUIZA MARISA SANTOS NONA TURMA;DJU DATA:26/04/2007 PÁGINA: 525)

Diante o exposto, **dou provimento** ao presente agravo, com fundamento no art. 557, parágrafo 1º-"A", do Código de Processo Civil, para determinar a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da intimação desta decisão.

Comunique-se ao juízo de origem o inteiro teor desta decisão, para integral cumprimento.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00219 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002608-73.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.002608-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VIVIAN H HERREIRAS BRERO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSELI ANDRADE

ADVOGADO : ANTONIO MEZZOTERO JUNIOR (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00015-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a isenção das custas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso e pela regularização da representação processual da parte autora.

É o relatório. Decido.

Inicialmente, nego seguimento ao agravo retido, interposto pelo INSS, eis que não requerida expressamente sua apreciação, a teor do que preleciona o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 36 (trinta e seis) anos de idade na data do ajuizamento da ação (05/03/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 151/154), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de **""Outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física" ou F06, conforme está codificado na CID10"**, consignando que a patologia inclui diversas afecções superpostas a um transtorno cerebral devido a uma doença cerebral primária, a uma doença sistêmica que acomete secundariamente o cérebro, a substâncias tóxicas ou hormônios exógenos, a transtornos endócrinos ou a outras doenças somáticas.

Concluiu pela incapacidade total e definitiva para desempenhar ou adquirir aptidão profissional de qualquer natureza, assim como para os atos da vida civil.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 121), que a autora reside com sua mãe.

Os depoimentos colhidos em audiência (fls. 110/112) informam que a renda familiar é constituída dos "bicos" que a genitora realiza cortando cabelo, sem contudo, estipular a quantia percebida.

Frise-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Outrossim, a terceira testemunha ratifica que o genitor não reside com a requerente e não possui profissão ou renda fixa, assinalando que ele apenas "**vende alguma coisa, faz algum 'rolinho'**". Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verificou-se que o pai da autora é aposentado por idade, recebendo o valor de um salário mínimo, desde 21/01/2004.

No estudo sócio-econômico, a assistente social constatou que a família recebe auxílio do pai da requerente e doações da comunidade. Todavia, há de se observar que tais liberalidades executadas eventualmente por terceiros não caracterizam fonte de renda fixa, o que destaca o grau de vulnerabilidade social em que o grupo se encontra.

Cumprido salientar que, não obstante a requerente possa contar com a ajuda do pai, ele não é, à luz da legislação vigente, membro da família para fins de Assistência Social.

De fato, dispõe o art. 20, §1º da Lei nº 8.742/93: "§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto." Assim sendo, não é possível considerar os rendimentos auferidos pelo pai para fins de verificar a condição econômica da autora, uma vez que não se enquadra no conceito de família trazido no referido artigo.

Em decorrência, concluiu pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária deve ser aplicada nos termos das súmulas de nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula nº 111 do STJ..

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Tendo em vista as informações do laudo pericial de fls. 151/154, no sentido de que autora é portadora de "**Outros transtornos mentais devidos a lesão e disfunção cerebral e a doença física**" e que "sua conduta, aparência, mímica facial, postura corporal, forma de falar e semblante evidenciam haver comprometimento do aparelho psíquico na forma desorganizada e de rebaixamento", carecendo inclusive de desenvoltura para os atos do cotidiano tais quais locomover-se, comer, vestir-se, banhar-se de forma autônoma, em razão da capacidade conativo-volitiva comprometida, acolho o requerimento formulado pelo Ministério Público Federal (fl. 237), para que o MM Juízo "a quo" adote as providências cabíveis, com as formalidades próprias, destinadas à interdição da autora, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, ressalvando, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a interdição da parte Autora.

Segurado: JOSELI ANDRADE

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 16/04/2007

RMI: 1(um) salário-mínimo

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS e acolho o Parecer Ministerial**, para fixar os honorários advocatícios na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada, **cabendo ao MM juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da Parte Autora. Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007619-83.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.007619-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : OSVALDO FRANCISCO PORTO

ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 07.00.00068-9 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, mais abono anual, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, requerendo, preliminarmente, a revogação da tutela antecipada. No mérito, pugna pela integral reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, a isenção ou exclusão das custas e despesas processuais e a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por sua vez, também interpôs recurso de apelação, requerendo a alteração da sentença no tocante ao termo inicial do benefício e a majoração da verba honorária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Acerca da concessão de tutela antecipada na sentença guerreada, trata-se de questão eminentemente de cunho instrumental, secundária, relativa à garantia do resultado prático e imediato do provimento jurisdicional que concedeu o benefício. Em sendo assim, é pertinente examinar primeiro a questão principal, que é aquela relativa à concessão do benefício, para depois se enfrentar a questão secundária, relativa à tutela antecipada, não constituindo, assim, objeção processual.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

A questão que sobeja é saber se a doença incapacitante, sendo preexistente, poderia dar azo à concessão de benefício previdenciário.

O art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, ao cuidar da aposentadoria por invalidez estabelece que:

*"A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

No mesmo sentido, o artigo 59, parágrafo único, do mencionado diploma legal.

O caso em tela enquadra-se na primeira parte dos parágrafos, pois o compulsar dos autos está a revelar que a incapacidade atestada pelo laudo pericial (fls. 116/118) preexistia à filiação da autora ao Regime Geral de Previdência Social, no ano de 2005. Assim, não pode a parte autora alegar que sempre exerceu atividade laborativa, tendo deixado de exercer tal labor em decorrência do agravamento da doença, porquanto ela começou a contribuir para a Previdência quando já apresentava quadro incapacitante. Logo, se a parte autora já se encontrava com a doença quando se filiou ao R.G.P.S., não se pode sustentar que ocorreu o agravamento, após tal filiação.

E embora a Lei nº 8.213/91, no seu artigo 42, "caput", quando define os requisitos para que seja concedido o benefício, não faça qualquer menção ao tempo exato em que o segurado adquiriu a moléstia incapacitante, o § 2º e o parágrafo único do dispositivo acima transcrito dispõe que a doença preexistente à filiação do segurado à Previdência Social retira-lhe o direito a percepção do benefício da aposentadoria por invalidez, ressalvando somente os casos em que a incapacidade sobrevenha por motivo de progressão ou agravamento da moléstia.

Nesse passo, restando comprovado nos autos que a moléstia de que padece a autora não se agravou após sua filiação à Previdência, é indevida a concessão de aposentadoria por invalidez.

Com supedâneo em entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal (Agravo Regimental em RE nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, DJU 16/05/2003, p. 616), e considerando ser a parte autora beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita, deixo de condená-la ao pagamento das verbas de sucumbência.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS** para, reformando a sentença, julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação, revogando a antecipação dos efeitos da tutela, **RESTANDO PREJUDICADA A ANÁLISE DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011346-50.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011346-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ATAIDE DE SOUSA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JOSE EDUARDO MIRANDOLA BARBOSA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00127-6 1 Vr ITUVERAVA/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 465,00 (quatrocentos e sessenta e cinco reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a inocorrência da decadência da ação, e, no mérito, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: **"Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido."** (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação.". Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito."** (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).

Vencidas estas objeções, passo ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos termos do § 1º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Por outro lado, o inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 08/08/1995 (fl. 10), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício. Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 08/08/1995) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012070-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012070-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE CARLOS ZOLIN  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO ORTEGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00066-4 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP  
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença de extinção do processo, com resolução do mérito, em face do pronunciamento da decadência da ação, nos termos do art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, condenando-se a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais), ressalvada a gratuidade da justiça.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença, sustentando a inocorrência da decadência da ação, e, no mérito, o direito à revisão de sua renda mensal inicial mediante a inclusão da contribuição do décimo terceiro salário nos salários-de-contribuição utilizados no período básico de cálculo do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

O prazo decadencial estipulado no artigo 103 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, constitui uma inovação, sendo aplicada somente aos atos de concessão emanados após sua vigência, conforme precedente jurisprudencial, assim versado: "**Rejeitada a preliminar de decadência e prescrição do direito de ação, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a se iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.**" (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 2000.002093-8/SP, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, j. 17/12/02, DJU 25/03/03).

Aqui o dispositivo legal não tem incidência, considerando que o benefício da parte autora foi concedido anteriormente ao advento da referida lei, não se podendo falar, como pronunciado na sentença, em decadência do direito à revisão do referido benefício.

Por sua vez, a prescrição quinquenal é suscetível de sofrer efeitos, mas tão somente, em relação às prestações não pagas e nem reclamadas na época própria, não atingindo o fundo de direito. Neste sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"Em se tratando de ação proposta com o fito de obter revisão de benefício previdenciário, relação de trato sucessivo e natureza alimentar, a prescrição que incide é aquela prevista na Súmula 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à**

**propositura da ação." Inocorrência da chamada prescrição do fundo de direito." (REsp nº 544324/SP, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/05/2004, DJ 21/06/2004, p. 242).**

Vencidas estas objeções, passo ao exame e julgamento do mérito propriamente dito, tendo em vista que não é caso de anulação da sentença para que o mesmo seja enfrentado pelo Juízo de primeiro grau, pois, no presente caso, a presente ação versa somente sobre matéria de direito, estando, portanto, em condições de imediato julgamento pela superior instância, nos termos do § 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil.

O inconformismo da parte autora não merece guarida, isto porque seu benefício foi concedido em 12/01/1996 (fl. 10), ou seja, na vigência das Leis nº 8.213/91 e nº 8.870/94.

Para os benefícios concedidos em data anterior ao advento da Lei nº 8.870/94, o décimo terceiro salário (gratificação natalina) integrava o salário-de-contribuição, sem qualquer ressalva relativa à apuração do salário-de-benefício, consoante se verifica do disposto no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91 e no artigo 29, § 3º, da Lei nº 8.213/91, ambos em sua redação primitiva.

A Lei nº 8.213/91, antes das alterações introduzidas pela Lei nº 8.870/94, não trazia qualquer óbice à soma dos salários-de-contribuição referentes à remuneração mensal e o décimo terceiro salário, uma vez que constituíam ganhos do trabalhador num mesmo período, sobre os quais incidia a contribuição previdenciária.

A respeito do tema, cabe invocar os seguintes precedentes:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO CITRA PETITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. RENDA MENSAL INICIAL. INCORREÇÕES NO CÁLCULO.**

1. (...).

2. (...).

3. Na redação original do § 3º do art. 29 da Lei n.º 8.213/91, confirmada pelo § 6º do artigo 30 do Decreto nº 611/92, os valores do décimo terceiro salário do período básico de cálculo deviam ser observados para cálculo da renda mensal inicial. Somente após a publicação da Lei n.º 8870/94, que revogou aquele dispositivo legal, essa possibilidade desapareceu.

4. (...).

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª R., AC-Proc. nº 19980100070497-8, Relatora Juíza Federal Conv. SIMONE DOS SANTOS LEMOS FERNANDES, j. 14/02/2007, DJ 05/03/2007, p. 14).

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. INCLUSÃO DO 13º. (DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO) NO CÁLCULO DO BENEFÍCIO. ART-201, PAR-4, DA CF-88. LEI-8212/91 E LEI-8213/91 COM REDAÇÃO ANTERIOR À LEI-8870/94.**

1. Somente com o advento da LEI-8870/94, que alterou o disposto nos ART-28, PAR-7, da LEI-8212/91 e ART-29, PAR-3 da LEI-8213/91, é que o décimo terceiro deixa de ser incluído no cálculo do salário-de-benefício.

Inteligência do preceito contido no ART-201, PAR-4 da CF-88 e do PAR-ÚNICO do ART-1 da LEI-7787/89.

2. Apelação improvida." (TRF 4ª R., AC-Proc. nº 9604364006/RS, Relator Desembargador Federal NYLSON PAIM DE ABREU, j. 25/08/1998, DJ 02/09/1998).

Assim, considerando que à época da concessão do benefício (DIB em 12/01/1996) a legislação previdenciária, com a redação introduzida pela Lei nº 8.870/94, vedava a integração da gratificação natalina ao salário-de-contribuição, impossível a sua inclusão nos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo da renda mensal inicial da parte autora.

Nesse sentido, já decidiu a Turma Suplementar da Terceira Seção desta Egrégia Corte Regional.

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. TETOS. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. LEI N. 8.870/94. CORRELAÇÃO COM PERCENTUAL DO TETO MÁXIMO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ART. 29, § 3º E 41 DA LEI N. 8.213/91. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL.**

1. (...).

2. (...).

3. Possuindo o benefício data posterior ao advento da Lei n. 8.870/94, nos termos dos artigos 28 da Lei n. 8.212/91 e 29, § 3º, da Lei n. 8.213/91, o décimo terceiro salário não será considerado para o cálculo do salário-de-benefício.

4. (...).

5. (...).

6. (...).

7. (...).

**8. Recurso do autor improvido." (TRF 3ª R., AC-Proc. nº 19990399009384-5/SP, Relator Juiz Federal Conv. VANDERLEI COSTENARO, j. 18/12/2007, DJ 23/01/2008, p. 720).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA AFASTAR A OCORRÊNCIA DA DECADÊNCIA** e, com fundamento no artigo 515, § 1º, do CPC, **JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO**, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00223 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012507-95.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012507-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : NELSON ASCENCIO CAMPIONI

ADVOGADO : LEONARDO POLONI SANCHES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00095-9 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por autor contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, o autor sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado o autor, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada a fl. 12, ter nascido em 17/11/1947. Logo, completou a idade mínima em 17/11/2007.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural do Autor, a sua Certidão de Casamento (fl. 13), realizado em 08/03/1969, na qual consta a sua qualificação como lavrador, a certidão de casamento da sua filha (fl. 15), ocorrido em 22/07/1989, na qual constata-se o domicílio rural denominado Fazenda Cascata, a certidão de registro de imóvel da Comarca de Martinópolis (fls. 17/19) na qual consta o registro de doação, com reserva de usufruto, de parte imóvel rural ao Autor, em 09/12/1992, o Certificado de Cadastro de Imóvel Rural - CCIR (fl. 20) e as Notas Fiscais de Produtor, emitidas em nome do Autor (fls. 21/25), referentes aos anos de 1982, 1995, 1996, 2001, e 2005).

Saliente-se, ainda, que, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se, em nome do Autor, o registro dos imóveis rurais, denominados Fazenda Cascata e Estância Pantanal, no Cadastro de Imóveis Rurais (CAFIR). De outro norte, os relatos das testemunhas (fls. 65/66) colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações do Autor em seu depoimento e aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: NELSON ASCENCIO CAMPIONI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 01/09/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.** Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00224 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015865-68.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.015865-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : MARCO HENRIQUE TRINCA

ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00039-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

## DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## DECIDIDO.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 127/133). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

VI - *Apelação improvida.*" (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020768-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.020768-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLANGE DE PAULA ALVEZ

ADVOGADO : JOSE ROBERTO REGONATO

No. ORIG. : 07.00.00132-4 4 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-acidente, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao restabelecimento do auxílio-doença indevidamente cessado, desde a data da alta médica até a efetiva reabilitação da parte autora, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios ficados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença, além de doze das vincendas.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs o recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a ausência dos requisitos para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a alteração da sentença quanto ao termo inicial do benefício, à correção monetária, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões da autora, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Trata-se de pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença, em decorrência de acidente de trabalho, conforme se depreende da petição inicial (fls. 02/07), das Comunicações de Acidente do Trabalho - CAT (fls. 17, 33/34, 40, 58/60, 68 e 77), do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença acidentário (fl. 19) e da concessão do benefício de auxílio-doença por acidente do trabalho (fls. 16, 18, 23/26 e 45), da decisão proferida pelo Juizado Especial Federal de Jundiaí (fls. 103/104) e do laudo médico pericial (fls. 139/151).

A competência para processar e julgar ações de concessão e de restabelecimento de benefícios de natureza acidentária é da Justiça Estadual, conforme entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica a seguir:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.**

A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho. Incidência da Súmula 501 do STF. Agravo regimental desprovido."

(STF - REAgR nº 478472, Ministro CARLOS BRITTO, 1ª Turma, 26.04.2007);

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. ARTIGO 109, INCISO I, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. SÚMULA Nº 15/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO.**

1. "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (Súmula do STJ, Enunciado nº 15).

2. O Supremo Tribunal Federal tem entendido que a exceção prevista no artigo 109, inciso I, da Constituição da República deve ser interpretada de forma extensiva, cabendo à Justiça Estadual não só julgamento da ação relativa ao acidente de trabalho, mas, também, todas as conseqüências dessa decisão, tais como a fixação do benefício e seus reajustamentos futuros. Precedentes do STF e da 6ª Turma deste STJ.

3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito da 45ª Vara Cível do Rio de Janeiro/RJ, suscitante."

(STJ, CC nº 31972/RJ, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, j. 27/02/2002, DJ 24/06/2002, p. 182).

Dessa maneira, compete à Justiça Estadual processar e julgar ações de concessão de benefício de natureza acidentária (Súmula 501 do STF e Súmula 15 do STJ), o que torna esta Corte Regional Federal incompetente para apreciar e julgar a apelação interposta.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte Regional Federal, **RECONHEÇO, DE OFÍCIO, A INCOMPETÊNCIA DESTA TRIBUNAL**, determinando a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual é competente para processar e julgar, em grau de recurso, ações de concessão e de restabelecimento de benefícios acidentários, ficando prejudicado o exame do mérito da apelação da autarquia previdenciária.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00226 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021268-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.021268-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA DE PAULA MARQUES

ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA

No. ORIG. : 08.00.00092-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

BENEDITA DE PAULA MARQUES move ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para obter o benefício de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, o auxílio doença.

Juntou documentos (fls. 11/32).

O INSS ofertou contestação (fls. 41/48).

A perícia médica oficial foi produzida regularmente (fls. 61/65).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e, em consequência, condenou o INSS a pagar o benefício de aposentadoria por invalidez, desde o laudo oficial. Condenou a autarquia nos consectários, inclusive honorários advocatícios no importe de 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, ou, no mínimo, no valor de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 23.10.2009, não submetida ao reexame necessário (fls. 74/77).

Em apelação (fls. 81/88), pleiteia o INSS a reforma da sentença diante do não preenchimento dos requisitos legais para a aposentadoria por invalidez. Alega a autarquia a inexistência da incapacidade total e permanente da parte autora à época da elaboração do laudo oficial. Em observância ao princípio da eventualidade, requer a fixação da verba honorária no importe de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa e a observância da Súmula 111 do STJ. Sem a apresentação das contrarrazões, subiram os autos.

A parte autora requereu a antecipação dos efeitos da tutela (fls.92/97).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Quanto à remessa oficial, tenho-a por interposta, pois o art. 475, § 2º, do CPC, alude à condenação de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, sendo que, tratando-se de sentença ilíquida, não é possível, nem mesmo por estimativa, determinar o valor da condenação em razão da particularidade do cálculo da renda mensal inicial do benefício e das respectivas diferenças.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez são: a existência de incapacidade laborativa, em grau e intensidade suficientes para impossibilitar o segurado a prover o seu sustento, além de insuscetível de reabilitação; a carência prevista no art. 25, I, da Lei 8213/91; e a manutenção da qualidade de segurado na época do surgimento da incapacidade.

Nos termos do art. 42 da Lei 8213/91, será concedida aposentadoria por invalidez ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A **incapacidade laborativa** restou comprovada.

O laudo pericial acostado a fls. 61/65 demonstra que a autora é portadora de "(...) *Escoliose lombar; Espondiloartrose lombar; Artrose dos joelhos; e Hipertensão arterial essencial*" (tópico diagnóstico/fls.64), enfermidades que impedem a execução de "... atividades que requeiram esforço físico intenso" (resposta ao quesito n. 04, formulado pela autora/fls. 64 e 65).

A invalidez deve ser analisada também à luz das condições pessoais e sócio-culturais da segurada.

Não é apenas o aspecto físico da invalidez para o trabalho que deve ser analisado, mas também os reflexos que pode causar na vida do segurado, pois, de acordo com o nível intelectual e profissional, poderá acarretar incapacidade total ou parcial ou sequer causar incapacidade, de maneira que cada caso merece análise específica.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO MÉDICO. DESVINCULAÇÃO DO JUIZ. ARTIGO 436 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DEVIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.*

(...)

*2- O juiz não está vinculado às conclusões dos laudos médicos, podendo formar seu convencimento com outros elementos ou fatos provados nos autos, consoante decorre do disposto no artigo 436 do Código de Processo Civil.*

(...)

*8- Recurso desprovido (TRF 3ª R., AC 199903990866263/SP, 1ª T., DJU:31.01.2002 P. : 281 Rel .JUIZ GILBERTO JORDAN)".*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. CONVICÇÃO DO MAGISTRADO. INCAPACIDADE LABORATIVA.*

*1 - O MAGISTRADO NÃO ESTA ADSTRITO AS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL, PODENDO FORMAR SUA CONVICÇÃO COM OUTROS ELEMENTOS CONSTANTES DOS AUTOS (ART. 436, CPC).*

(...)

*6 - APELO PROVIDO. SENTENÇA REFORMADA." (TRF 3ª R., AC 90030403228/SP, 2ª T., DJ: 29.03.1995 P.: 16826".*

Entendo que os aspectos sócio-culturais da parte autora (63 anos de idade na data do laudo pericial; desempenho de atividade laborativa condizente com as enfermidades diagnosticadas (trabalhadora braçal), associado ao baixo grau de escolaridade (2ª série do Ensino Fundamental) são suficientes para justificar a incapacidade laborativa de forma total e permanente.

Não seria possível acreditar-se na recuperação da segurada para outra atividade que fosse compatível com as condições descritas pelo auxiliar do juízo.

Por essas razões, respaldada no princípio do livre convencimento motivado, previsto no art. 436, do CPC, desconsidero em parte as razões manifestadas pelo perito judicial, para entender que a parte autora não tem condições plenas de exercer qualquer atividade remunerada para garantir seu sustento, sem colocar em risco o agravamento do estado de vulnerabilidade de sua saúde, pelo que a considero incapacitada total e definitivamente para o exercício de qualquer atividade laborativa.

A jurisprudência do STJ firmou o entendimento:

**PREVIDENCIÁRIO. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.**

1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).

(...)

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª T., RESP. 621331, DJU 07.11.2005, p. 402, Rel. Min. PAULO GALLOTTI)

A **carência** de 12 (doze) meses restou cumprida, pois os documentos do CNIS, ora anexados, comprovam o recolhimento de contribuições sociais em nome da autora cuja soma ultrapassa o mínimo exigido por lei.

A última contribuição recolhida, antes do requerimento administrativo do benefício de auxílio-doença NB 124.856.644-8, refere-se ao mês de 04.2002.

A parte autora protocolou pedido administrativo de auxílio doença em 10.06.2002, tendo sido o benefício cessado tão-somente em outubro de 2009 com base no motivo "12"/limite médico".

Não há que se falar em preexistência da doença incapacitante, pois as enfermidades e/ou sequelas detectadas pelo auxiliar do juízo (*Escoliose lombar; Espondiloartrose lombar; Artrose dos joelhos; e Hipertensão arterial essencial*) não surgiram de imediato.

O perito judicial não soube determinar a data provável do início da doença e/ou incapacidade (tópico "comentários"/fls. 65).

Porém, segundo o histórico clínico da autora (fls. 62):

"(...) Em 2001 passou a sentir dor lombar que irradiava para os membros inferiores, limitando os movimentos chegando a ficar travada" (fls. 62).

O caráter do agravamento progressivo das enfermidades diagnosticadas restou demonstrado nos autos, pois a apelada relatou ao perito dor lombar, desde 2001.

Logo, diante do caráter progressivo das enfermidades, temerário concluir pela existência da incapacidade laborativa em momento anterior ao (re) ingresso da autora no regime previdenciário.

Observadas as regras constantes do art. 15 da Lei n. 8213/91, encontra-se mantida a **qualidade de segurado** à época do requerimento administrativo do auxílio doença.

Preenchidos os requisitos legais do art. 42 da Lei 8213/91, há que se manter a sentença de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, com valor a ser apurado nos termos do art. 44 da Lei 8213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial (29.06.2009), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ.

Porém, os valores recebidos na via administrativa após a citada data deverão ser compensados.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), nos termos do art. 20 do CPC.

O fato de estar comprovada a incapacidade total e permanente da autora, bem como o fundado receio de um dano irreparável, tendo-se em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, aliado ao caráter alimentar do benefício previdenciário, configuram, respectivamente, o relevante fundamento e o justificado receio de ineficácia do provimento final, justificando a fixação da antecipação dos efeitos da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **nego provimento** ao apelo do INSS e **dou parcial provimento** à remessa oficial, tida por interposta, apenas para explicitar que os valores recebidos na via administrativa após a fixação do termo inicial do benefício deverão ser compensados.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à implantação da aposentadoria por invalidez. Oficie-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

Segurado: BENEDITA DE PAULA MARQUES

CPF: 852.000.938-72

DIB: 29.06.2009 (data do laudo pericial)

RMI: valor a ser apurado nos termos do art 44 da Lei 8.213/91

Int.

São Paulo, 16 de setembro de 2010.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025633-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025633-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANDRE COUTINHO ESPINDOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE HAMILTON SANTANA DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO  
No. ORIG. : 05.00.00103-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu ao autor o benefício assistencial de prestação continuada.

Sustentou, em síntese, não ter o ora apelado preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. O autor apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, o autor, que contava com 38 (trinta e oito) anos de idade na data do ajuizamento da ação (07/11/2005), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 59/61), constatou o perito judicial que o requerente é portador de "**seqüela de fratura em membro superior direito com atrofia muscular, desvio lateral do terço distal do antebraço direito, artrose do punho direito com flexão completa**", consignando que tal fratura remonta aos 10 anos de idade.

Cumprе ressaltar que o autor já tinha 39 anos por ocasião da perícia, possui baixa escolaridade (estudou somente até a quarta série), fazia "bicos" no corte de cana nos três meses anteriores ao exame médico-judicial, nunca desempenhou outra profissão e que, em razão do mal de que é portador, seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não requeiram esforços físicos. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

Por fim, saliento que, no caso em tela, o fato de o Autor permanecer realizando "bicos" esporadicamente não afasta a conclusão da perícia médica, pois o beneficiário, obrigado a aguardar por vários anos a implantação de seu benefício, precisou manter-se durante esse período, vale dizer, viu-se compelido a voltar a trabalhar, por estado de necessidade, mesmo sem ter sua saúde restabelecida, a fim de garantir a subsistência de sua família, em especial de suas duas filhas menores impúberes.

Esta Corte de Justiça já se posicionou nesse sentido, conforme entendimento esposado nos seguintes julgados: Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2004.03.99.036046-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 14/04/2008; Agravo de Instrumento nº 2005.03.00.080499-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 30/05/2006; Embargos Infringentes em Apelação Cível n.º 268552, Primeira Seção, Rel. Juíza Conv. Marisa Santos, julg. 03/05/2000; Remessa Ex-Ofício Processo: 96030044024, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Sylvia Steiner, julg. 16/12/1997.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 26/29), que o autor reside com seu cônjuge e duas filhas menores impúberes. A renda familiar advém dos "bicos" realizados pelo requerente como lavrador.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Destaque-se que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o autor é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOSÉ HAMILTON SANTANA DE SIQUEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 09/12/2005

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00228 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025882-66.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.025882-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA FERREIRA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-4 1 Vr SALTO/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença e a posterior conversão em aposentadoria por invalidez, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o réu a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir de 08/11/2007 (data do requerimento administrativo), em valor a ser calculado pelo INSS, com correção monetária e juros de mora, além do pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Foi determinada a imediata implantação do benefício, em virtude da antecipação dos efeitos da tutela.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia previdenciária interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, para que seja julgado improcedente o pedido, sustentando a falta de comprovação de requisitos para a concessão do benefício. Subsidiariamente, requer alteração da sentença quanto à incidência da correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

### **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

De acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No presente caso, a qualidade de segurado da parte autora e a carência prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, restaram comprovadas, conforme anotações de contratos de trabalho em CTPS e extrato de consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, tendo o último vínculo empregatício iniciado em 02/01/2007, sem data de baixa à época do ajuizamento da ação (fls. 14 e 37).

Por outro lado, para a solução da lide, é de substancial importância a prova técnica produzida. Neste passo, a incapacidade para o exercício de trabalho que garanta a subsistência foi atestada pelo laudo pericial (fls. 54/60). De acordo com a perícia realizada, o autor encontra-se incapacitado para suas atividades profissionais habituais, sendo a incapacidade parcial e temporária, em razão da patologia diagnosticada.

Desta forma, relatando o laudo pericial que a parte autora encontra-se parcial e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, tal situação não lhe confere o direito ao recebimento do benefício de aposentadoria por invalidez, mas sim do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

É dever do INSS conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e reintegrá-la em processo de reabilitação profissional, nos termos do referido artigo 62 da Lei nº 8.213/91.

Enquanto tal reabilitação não ocorra, é devido o benefício de auxílio-doença. Note-se que esse é o entendimento pacífico deste Egrégio Tribunal: "**Comprovada, através de perícia médica, a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de rigor a manutenção da concessão do auxílio-doença, cujo benefício deverá fruir até a efetiva reabilitação da apelada ou, caso negativo, ser convertido em aposentadoria por invalidez, consoante determina o artigo 62 da lei n. 8213/91**" (TRF - 3ª Região, AC n.º 300029878-SP, Relator Juiz Theotônio Costa, j. 02/08/1994, DJ 20/07/1995, p. 45173).

Assim, preenchidos os requisitos legais, é devido o auxílio-doença, em valor mensal a ser calculado nos termos do art. 61 da Lei nº 8.213/91.

A correção monetária sobre as prestações em atraso é devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que revogou a Resolução nº 242/2001 e demais disposições em contrário.

Os juros de mora incidirão à base de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do novo Código Civil, c.c. o art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, de forma englobada para as parcelas anteriores à data da citação e de maneira decrescente a partir de tal ato processual até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5º), a partir de 29/06/2009, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (0,5%).

A verba honorária advocatícia fica a cargo do INSS, uma vez que restou vencido na demanda, devendo ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento sufragado pela 9ª Turma desta Corte Regional. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios conforme acima especificado, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para determinar a incidência da correção monetária, nos termos da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027008-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027008-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : ANTONIETTA BERTELINI GARPELLI

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00074-4 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Apresentadas as contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos. É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

Com a criação do PRORURAL pela Lei Complementar n.º 11/71, alterada pela Lei Complementar n.º 16/73, o trabalhador rural passou a ter direito à aposentadoria por idade, devida somente ao chefe da unidade familiar ou arrimo, correspondente à metade do valor do salário mínimo, desde que completasse 65 (sessenta e cinco anos) e comprovasse o exercício de atividade rural pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua (artigos 4º e 5º).

A Constituição Federal de 1988 introduziu profundas alterações na sistemática então vigente, reduzindo a idade para 60 anos, se homem, ou 55 anos, se mulher (artigo 202, I - redação original), bem como ampliando o conceito de chefe de família para nele incluir a esposa que contribui com seu trabalho para a manutenção do lar (artigo 226, § 5º), vedado o valor do benefício inferior a um salário mínimo mensal (artigo 201, § 5º - redação original).

Entretanto, o E. STF (Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Rel. Min. Moreira Alves, DJ de 06.02.98) decidiu não ser auto-aplicável o disposto no artigo 202, I, da Constituição Federal, bem como que as alterações constitucionais não se limitaram à redução de idade com a continuação do sistema anterior, havendo ampla extensão da aposentadoria devida aos trabalhadores rurais, o que exigiria a modificação das normas, de modo que os trabalhadores rurais só passaram a ter direito à aposentadoria por idade nos termos previstos na CF/88, a partir da vigência da Lei n.º 8.213/91.

Assim, constatando-se que com o advento da Lei 8.213/91 o rurícola já possuía a idade mínima estabelecida na CF/88, necessária a comprovação do exercício de atividade rural por 60 meses, conforme o disposto no artigo 142, considerando-se o ano de vigência da referida lei (1991).

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

O requisito etário restou preenchido, porquanto a parte Autora contava, no início da vigência da Lei 8.213/91, com 71 anos.

Por outro lado, constitui início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a sua certidão de casamento (fl. 12), realizado em 14/09/1950, na qual constata-se a qualificação do seu cônjuge como lavrador.

Registre-se que, nas informações do CNIS/DATAPREV (fl. 27) constata-se que a Autora recebe o benefício por morte em decorrência do falecimento do seu cônjuge, em 31/03/1983, no ramo de atividade transportes e carga - filiação como contribuinte individual.

No entanto, esta informação restou isolada, não há nos autos outras informações acerca de atividade urbana exercida pelo cônjuge da Autora.

De outro norte, o depoimento pessoal (fl. 47) e os relatos das testemunhas de fls. 49/53, colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Tem-se, portanto, que da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: ANTONIETTA BERTELINI GARPELLI

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 19/06/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027518-67.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027518-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : APARECIDA CONCEICAO PINHEIRO MACEDO

ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00055-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com vistas à obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a autora é idosa, não possuindo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício vindicado.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 15).

O INSS interpôs agravo retido da decisão que rejeitou a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, devido à ausência de pedido na esfera administrativa (53/55).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, tendo em vista ser ela beneficiária da justiça gratuita.

Irresignada, apela a autora, em cujas razões afirma estarem presentes todos os requisitos hábeis ao deferimento do benefício e pede, em conseqüência, a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento do recurso da autora.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais do País.

Deixo de conhecer o agravo retido, a teor do que estabelece o art. 523, § 1º, do CPC, eis que não requerida sua apreciação por esta Corte em contrarrazões.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados nos incisos I e III do art. 3º da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07 de dezembro de 1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 1º-10- 2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - artigo 34.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei nº 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Relator o Ministro Edson Vidigal, julgamento de 04 de novembro de 1999, DJU de 29 de novembro de 1999, pág. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, pg. 5 e 6, Relatora Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da Constituição Federal elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a Constituição Federal escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o inc. V do art. 203 da Constituição. Deve, para isso, obedecer os princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*  
...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso presente, a autora contava com 73 (sessenta e três) anos quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idosa.

O estudo social (fls. 58/62), de 18-12-2007, dá conta de que a autora reside com o marido, Paulino Garcia Macedo, de 80 anos, em casa alugada, no valor de R\$ 269,50 (duzentos e sessenta e nove reais e cinquenta centavos), construção simples, com cobertura de telhas e o forro de laje, piso: cerâmica (piso frio), que não pareceu ser de boa qualidade. A

*estrutura física do prédio apresenta ser resistente, está a desejar o estado de conservação, parte interna e externa do imóvel. O terreno cercado por muros de alvenaria, o quintal de terra, não aproveitado. O imóvel residencial é constituído de cômodos com espaço físico que pareceu adequado a condição de vida do casal, sendo dois dormitórios, sala, cozinha, banheiro e uma pequena varanda. Existe infra-estrutura, água, energia elétrica, esgoto e asfalto. Esses ambientes que compõem a casa onde mora a requerente esta guarnecido de: móveis, eletrodomésticos e utensílios domésticos simples e básicos. Há um lar, de acordo com o padrão de vida dos membros que ali vivem. Esses objetos são de modelos simples e antigos, aparentou bom estado de conservação. Na ocasião da visita domiciliar, observou existência de organização do ambiente de moradia, bem como cuidados devidos com a limpeza e higiene. Os membros da família também apresentam asseio e higiene pessoal adequadas. Segundo a requerente, para manter o ambiente limpo e asseado, depende de ajudas, quando não de uma das filhas, paga uma pessoa uma vez por semana. Renda da família: foi apontada como única fonte de renda, o valor do benefício previdenciário de aposentadoria recebido pelo conjugue da requerente que constou ser de um salário mínimo, valor vigente no país. Valores variáveis, e não fornecidos regularmente pelos filhos da requerente, indicando como sendo, em média, R\$ 200,00 (duzentos reais). Segundo a requerente e o seu cônjuge, ele aciona com frequência e com insistência, os setores de assistência social e da saúde do município, para obter remédios que usam diariamente, tanto para ele como para a requerente, mesmo assim, esporadicamente conseguem os remédios de custo maior. Queixas apresentadas pela requerente nesse aspecto, a dificuldade para ter acesso aos remédios de que necessitam para controle da saúde, e a dependência para ter suas necessidades essenciais atendidas. As despesas da família com água, energia elétrica, aluguel, dentre outras, giram em torno de R\$ 388,64 (trezentos e oitenta e oito reais e sessenta e quatro centavos).*

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o marido da autora é beneficiário de Aposentadoria por Invalidez, desde 01.05.1990, no valor de um salário mínimo, benefício que deve ser excluído do cômputo da renda familiar, por isonomia ao determinado no § único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Assim, vejo que a situação é precária e de miserabilidade, pois a autora não possui renda, dependendo do auxílio e assistência dos filhos para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade preconizada pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche a autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Por fim, considerando o fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde abril de 2007, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Diante do exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para reformar a sentença e **julgar procedente** o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de prestação continuada, previsto no art. 203, V, da CF, no valor de um salário mínimo, desde a citação - 10.05.2007, com correção monetária nos moldes das Súmulas 148 do STJ e 8 deste Tribunal, Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, com incidência de juros de mora, também desde a citação, de 1% (um por cento) ao mês, por força do art. 406 do CC e § 1º do art. 161 do CTN. Por sua sucumbência, arcará a autarquia com o pagamento dos honorários advocatícios, que, observado o § 3º do art. 20 do CPC, fixo em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Não cabe condenação da autarquia ao pagamento de custas processuais, devendo, contudo, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiário: APARECIDA CONCEIÇÃO PINHEIRO MACEDO  
CPF: 390.122.178-65  
DIB: 10.05.2007.  
RMI: UM SALÁRIO MÍNIMO

São Paulo, 10 de setembro de 2010.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027833-95.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINALVA SIQUEIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ROBERTO AUGUSTO DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00145-7 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 59 (cinquenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (05/12/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 91/93), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 73/74), que a autora residia com seu companheiro.

A renda familiar era constituída do amparo social ao idoso recebido pelo amásio, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Examinando os dados do referido sistema, verificou-se que o referido benefício foi cessado em 17/08/2008, em razão da ocorrência do óbito do companheiro.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que era titular o companheiro da autora não podia ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do amásio, não havia outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida

esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARINALVA SIQUEIRA DOS SANTOS  
Benefício: ASSISTENCIAL  
DIB: 21/02/2007  
RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028302-44.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028302-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVO QUINTELLA PACCA LUNA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE APARECIDA DEL PICOLO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 06.00.00048-5 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Sustentou, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício.

Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 49 (quarenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação (31/05/2006), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 64/67), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de **"Déficit Cognitivo (seqüela de aneurisma cerebral roto)"**, consignando que tal enfermidade acarretou alterações de memória e confusão mental, cujos efeitos são permanentes, e lhe impôs a necessidade da supervisão de terceiros para a execução de algumas tarefas rotineiras, como cozinhar - conforme respostas ao quesito n.º 5, formulado pelo autor (fls. 07), e ao quesito n.º 5 do INSS (fls. 28). Concluiu que **"a autora apresenta capacidade laborativa somente aproveitável sob condições especiais de trabalho, isto é, para o exercício de atividades de baixa complexidade sob supervisão de terceiros o que limita o mercado de trabalho"**. Cumprido ressaltar que a autora já tinha 50 anos por ocasião da perícia, possui suas capacidades cognitivas seriamente comprometidas, e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos de baixa complexidade, nos quais possa estar submetida à constante supervisão de terceiros, em razão do mal de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do **in dubio pro misero**.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 98/100), que a autora reside sozinha.

Não possui nenhum rendimento fixo, sobrevivendo do auxílio financeiro eventual recebido de seu cônjuge, que reside em outro município, e da ajuda e cuidado prestados esporadicamente por familiares que moram na mesma cidade da requerente.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios em nome da autora.

Salientando que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

A residência da autora é própria, possui cinco cômodos, que se encontram em precárias condições de limpeza e organização, guarnecidos por móveis **"muito sujos, (...) que há tempos não eram limpos"**.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento, ressalvando, porém, que o levantamento dos respectivos créditos somente será liberado após a interdição da parte Autora.

Segurado: MARLENE APARECIDA DEL PICOLO DE OLIVEIRA

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 14/09/2006

RMI: 1(um) salário-mínimo

Apesar da determinação contida na r. sentença e do ofício de fls. 139, e, tendo em vista as informações do laudo pericial de fls. 64/67, no sentido de que autora é portadora de "Déficit Cognitivo (seqüela de aneurisma cerebral roto)" e que ela apresenta "alterações de memória e confusão mental", cujos efeitos são permanentes, deverá o MM Juízo "a quo" adotar as providências cabíveis, com as formalidades próprias, para o fim de regularização da sua representação processual, com a nomeação de curador especial, se for o caso, antes de proceder-se a qualquer levantamento dos valores correspondentes ao benefício pleiteado, objeto da condenação.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada, cabendo ao MM Juízo "a quo" a verificação da regularidade da representação processual da Parte Autora. Antecipo, de ofício, a tutela para determinar a imediata implantação do benefício. Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028742-40.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.028742-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACINDA CRISTIANE FERREIRA DE CAMPOS

ADVOGADO : CRISTIANO TRENCH XOCAIRA

No. ORIG. : 08.00.00189-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial e a redução dos honorários advocatícios.

Pquestionou a matéria para fins recursais.

Apesar de regularmente intimada, a autora deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 98 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no **caput** do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 27 (vinte e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (29/10/2008), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 66/68), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de epilepsia convulsiva generalizada - CID (10) = " G40, consignando que tal quadro neurológico é incurável, crônico, resistente a tratamento convencional e marcado por crises convulsivas frequentes e intensas, o que limita a plena capacidade laboral. Asseverou, ainda, em resposta aos quesitos formulados

pelo INSS (fls. 55), que mesmo que a autora se submetesse a tratamento médico, cuja duração provavelmente se estenderia por toda sua vida, o quadro apresenta evolução difícil, concluindo, destarte, que a requerente não pode ser reabilitada.

Cumprе ressaltar que a autora possui baixa escolaridade (6ª série do ensino fundamental), era trabalhadora do lar e que seu campo de atuação está restrito, ainda, a trabalhos que não ponham em risco sua integridade física ou a de terceiros na eventualidade de uma perda de sentidos, em razão do mal de que é portadora. Com efeito, a constatação do laudo pericial não é absoluta deve-se analisar o contexto da situação em sua plenitude, respeitando, ainda, o princípio do *in dubio pro misero*.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 78/80), que a autora reside com seu cônjuge e um filho recém-nascido.

A renda familiar é constituída do trabalho do marido como pedreiro, no valor de R\$ 400,00 (quatrocentos reais).

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se a inexistência de vínculos empregatícios formais em nome dos integrantes do núcleo familiar.

Possuem despesas com água (R\$ 22,00), luz (R\$ 38), supermercado (R\$ 150,00).

Residem em casa própria, composta de dois cômodos, guarnecidos com móveis que se encontram em modestas condições.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu cônjuge, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, ante a ausência de impugnação da parte Autora em sede de apelo, motivo pelo qual não prospera a irrisignação do Instituto-Apelante.

Quanto aos honorários advocatícios, sua fixação poderia ter sido estabelecida no percentual de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do STJ. Entretanto, em face do princípio da vedação da **reformatio in pejus**, inexistente reparo a ser efetuado, uma vez que foram arbitrados em valor inferior ao referido entendimento.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a autora é deficiente, incapaz de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela própria família e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no **prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: GRACINDA CRISTIANE FERREIRA DE CAMPOS

Benefício: ASSISTENCIAL

DIB: 29/10/2008

RMI: 1(um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação interposta pelo INSS, mantendo integralmente a sentença apelada. Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício. Intime-se.

São Paulo, 14 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029220-48.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.029220-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TERESA DOS SANTOS SILVA

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

No. ORIG. : 07.00.00148-1 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a alteração do termo inicial.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo **a quo** do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** -

ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 54 (cinquenta e quatro) anos de idade na data do ajuizamento da ação (10/12/2007), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 186/198), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 78/82), que a autora reside com seu cônjuge e um filho.

A renda familiar é constituída do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 435,75 (quatrocentos e trinta e cinco reais e setenta e cinco centavos), conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Outrossim, o filho Diogo realiza "bicos" como lavrador e a família recebe auxílio da Assistência Social Municipal, no valor de R\$ 30,00 (trinta reais) por mês.

Cumprе ressaltar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, porquanto se provenientes de fontes volúveis, sujeitos a bruscas variações, não se pode inferir com certeza se tal grupo continuaria a percebê-los ou se o seu montante seria reduzido. Vale ressaltar, ainda, que os gastos pertinentes a remédios e à manutenção de uma família são permanentes, mormente se houver pessoa deficiente.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, constatou-se que o marido da autora está em gozo de auxílio-doença, desde 28/07/2009, recebendo a quantia de um salário mínimo.

Possuem despesas com energia elétrica (média de R\$ 30,51), água e esgoto (média de R\$ 13,13), gás doméstico (R\$ 56,00), plano mútuo/funerária (R\$ 10,00), alimentação (R\$ 300,00) e medicação (R\$ 10,00).

O imóvel da família é composto de 5 cômodos, que se encontram em estado precário de conservação e organização, conforme demonstram as fotos anexas ao estudo social (fls. 84/93), guarnecidos com mobiliário antigo e essencial.

Conquanto o INSS afirme que, para a aferição da renda *per capita* da família, devam ser incluídos os valores oriundos do trabalho do filho Tiago, ressalto que o estudo social demonstrou que este filho não mora com a requerente e, deste modo, não pode ter seus rendimentos incluídos no cômputo da renda familiar, devido à vedação disposta no artigo 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93.

Assim, do conjunto probatório, verifica-se que a autora é deficiente e não possui meios de prover a própria subsistência nem pode tê-la provida por sua família, pois, não obstante a percepção de renda por seu cônjuge, é inegável que tal rendimento não é suficiente para o atendimento das necessidades. Destaque-se as inegáveis dificuldades advindas dos cuidados exigidos, em razão de tratar-se de família, em que apenas o cônjuge sustenta e atende aos demais componentes do núcleo familiar, entre os quais a autora, que é portadora de hipercolesterolemia pura e artrose.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/950.

O termo inicial deve ser fixado na data da citação, ante a ausência de requerimento administrativo, em cumprimento ao disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pelo INSS**, para fixar o termo inicial na forma acima indicada, mantendo, no mais, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030112-54.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.030112-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA GALDIKS GARDIM

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00086-3 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Autora contra a r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício de aposentadoria por idade a rurícola.

Em prol do seu pedido, a autora sustenta, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício, requerendo a reforma da r. sentença.

Decorrido o prazo para interposição das contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Decido.

Nos exatos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

O cerne da controvérsia versa o preenchimento dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, sendo exigidos tanto a comprovação da idade mínima, quanto o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n.º 8.213/91.

A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no STJ, que exige início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 STJ), admitindo, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro, e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado (STJ, RESP 501281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, página 354, Rel. Ministra Laurita Vaz).

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de que são desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, RESP 207425, 5ª Turma, j. em 21/09/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, página 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP 502817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, página 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em tela, o requisito etário restou preenchido, posto ter comprovado a autora, através da cópia dos documentos (RG e CPF), juntada à fl. 10, ter nascido em 17/10/1953. Logo, completou a idade mínima em 17/10/2008.

Por outro lado, constituem início razoável de prova material do trabalho rural da Autora, a sua certidão de casamento (fl. 16), realizado em 26/01/1976, as certidões de nascimento de seus filhos (fls. 17/19) nascidos em 15/07/1977, em 05/02/1979 e em 06/03/1980, nas quais consta a qualificação do seu cônjuge como lavrador, o cartão de identificação de associada ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes (fl. 23) no qual consta a admissão da Autora em 01/08/2003, o certificado, em nome da Autora, de participação no Programa de Alfabetização para Trabalhadores Rurais sem Escolaridade (fl. 24)

De outro norte, os relatos das testemunhas de fls. 75/77 colhidos por ocasião da audiência de instrução e julgamento, são uniformes e coerentes, e convergem no sentido de serem verdadeiras as alegações aduzidas na peça exordial.

Saliento que o exercício de atividade urbana pelo primeiro cônjuge da Autora, verificado nas informações na Carteira de Trabalho e Previdência Social do cônjuge da Autora (fls. 83/84), não impede a percepção do benefício, uma vez que a Requerente trouxe documentos em nome próprio para comprovar o seu direito

Verifico, que a sentença faz menção que Autora recebe o benefício de amparo previdenciário por invalidez há mais de vinte anos. Contudo, compulsando os autos, nada há que confirme essa informação e, em consulta ao CNIS/DATAPREV nada foi constatado nesse sentido.

Por fim, observa-se que, em consulta, ao referido cadastro constata-se que o companheiro da Autora, Sr. Manoel Falcão Filho, recebe o benefício de aposentadoria rural - forma de filiação segurado especial. Refiro-me ao benefício NB 1263964963 - DIB em 18/08/2000.

Esta informação reforça a declaração de procedência do pedido.

Tem-se, portanto, que, da conjugação de ambas as provas produzidas, testemunhal e documental, resta comprovado o exercício de atividades rurais no período exigido em lei.

O benefício é devido no valor de um salário-mínimo, acrescido de abono anual, nos termos dos artigos 40 e 143 da Lei n.º 8.213/91.

A aposentadoria por idade será devida a partir da data da entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n.º 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser realizada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a idade avançada da parte Autora e o caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA DA SILVA

Benefício: Aposentadoria por idade

DIB: 09/11/2009

RMI: 1 (um) salário-mínimo

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo mensal, acrescido de abono anual, a partir da data da citação, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença e reconhecer a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada. **Antecipo, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício.**  
Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031147-49.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.031147-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GRACA APARECIDA TEIXEIRA

ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ

No. ORIG. : 09.00.00236-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS pretendendo a reforma da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial.

Requeru, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

As contra-razões foram apresentadas.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto aos efeitos suspensivo e devolutivo, depara-se a fls. 89 que a apelação interposta pela autarquia previdenciária foi recebida em seu duplo efeito, segundo o disposto no caput do artigo 520, do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 37 (trinta e sete) anos de idade na data do ajuizamento da ação (07/12/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 65/68), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam para todo tipo de atividade laborativa.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 57/59), verifica-se que a autora reside com seu genitor, idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo pai da requerente, no valor atualizado de R\$ 842,55 (oitocentos e quarenta e dois reais e cinquenta e cinco centavos), referente a setembro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O imóvel da família é próprio, composto de quatro cômodos que se encontram em boas condições de conservação e limpeza. Outrossim, o mobiliário e os eletrodomésticos que guarnecem a residência estão, de uma maneira geral, em boas condições.

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, invertendo-se o ônus da sucumbência.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação interposta pelo INSS**, para julgar improcedente o pedido. Sem condenação nas custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032294-13.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032294-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : GENI MENEGASSI AFFONSO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : DENIS PEETER QUINELATO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00084-5 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. O INSS apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163; mais recentemente, Reclamação n.º 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto, Reclamação n.º 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Reclamação n.º 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence). O importante, nessas últimas decisões, não é o terem sido rejeitadas por importar em reexame de matéria de fato, à semelhança de decisões em diversas outras matérias, anteriormente apreciadas naquela Excelsa Corte, e que são assinaladas oportunamente pelo Ministro Celso Mello (Ministros Nelson Jobim, Ellen Gracie e Maurício Correa). O relevante é que, ao assim decidir, a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de apreciar a matéria de fato -ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta -não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal per capita de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 73 (setenta e três) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 12/10/1933 e propôs a ação em 15/06/2007.

Todavia, verifica-se mediante o exame do estudo social (fls. 88/91) que a autora reside com seu cônjuge, também idoso. A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de R\$ 984,00 (novecentos e oitenta e quatro reais), referente a setembro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV. Residem em casa própria, composta por seis cômodos, localizada em bairro central que possui as ruas asfaltadas, arborizadas e é provido de toda a infra-estrutura básica. Além disso, o imóvel é guarnecido com mobiliário e utensílios que estão em boas condições de uso.

Por fim, o casal tem linha de telefone fixo e um automóvel da marca Corsa, ano 2005.

Assim, não obstante a comprovação do requisito etário, verifica-se do conjunto probatório que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032332-25.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032332-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : MARIA BONFIM DA SILVA

ADVOGADO : LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00071-2 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente o pedido de restabelecimento de benefício de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez proposto em face do INSS.

Em decisão anterior à sentença, o r. juízo **a quo** antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, ordenando o imediato restabelecimento do benefício de auxílio-doença, determinação que não foi cassada por ocasião da sentença.

Em prol de seu pedido, a parte autora argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, preencheu todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, sendo certo que está acometido de doença incapacitante.

Todavia, teve cerceada sua defesa, ante a necessidade de ser realizada nova perícia.

Apresentadas contra-razões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada nova perícia.

É pacífico que a incapacidade laborativa só pode ser atestada por prova documental e laudo pericial, nos termos do que preconiza o artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

O laudo pericial de fls. 109/112 contém o histórico e os antecedentes da parte Autora, podendo-se observar a conclusão do médico, bem como as respostas aos quesitos formulados pelas partes, baseados em exames e relatórios médicos complementares.

Desse modo, tendo sido possível ao MM Juízo **a quo** formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a complementação da perícia.

Enfrentada a questão preliminar, verifico o mérito do pedido.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59, da Lei nº 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão de tais benefícios a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença, bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

De acordo com o laudo médico de fls. 109/112, a autora é portadora de osteoartrose e protusão discal L4 L5 e L5 S1, com compressão do saco dural, que lhe incapacita de maneira parcial e permanente para a atividade laborativa. Afirma o vistor oficial, em resposta a quesito específico, que a Autora está incapacitada para o trabalho que vinha desenvolvendo.

Dessa forma, não restando comprovada a incapacidade total e permanente para qualquer atividade laboral, por ocasião da perícia médica, indevida a concessão de aposentadoria por invalidez, tal como pleiteado na petição inicial.

No entanto, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente o laudo pericial, donde apreende-se a existência da possibilidade de que a Autora se adapte a atividade menos penosa, resta evidente o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei 8.213/91, devendo a Autora, contudo, ser submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância, nos termos da jurisprudência (TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte Autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61, da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução n.º 242 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo artigo 454, do Provimento n.º 64, de 28/04/2005, da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n.º 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n.º 440, de 30/05/2005 do Conselho da Justiça Federal.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação interposta pela parte Autora**, a fim de lhe ser concedido pelo INSS o benefício de auxílio-doença, no valor a ser calculado pelo INSS, a partir da data da cessação do benefício de auxílio-doença e até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, pagando-se as prestações vencidas acrescidas de correção monetária e juros moratórios devidos a partir da data da citação, à razão de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, e honorários periciais, no valor acima determinado, reconhecendo a isenção da Autarquia quanto ao pagamento de custas processuais, ressalvado o reembolso de despesas comprovadamente realizadas pela parte Autora, tudo na forma acima indicada.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032367-82.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.032367-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE  
APELANTE : MARLENE DIAS CRUZ VENERANDO  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00101-2 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autora contra sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão do benefício assistencial de prestação continuada em face do INSS.

Em prol de seu pedido, aduz a apelante, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos para a percepção do benefício. Embora regularmente intimado, o INSS deixou de apresentar contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se nesses autos o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

O artigo 20 da Lei n.º 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família

incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, constata-se que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

No caso dos autos, a autora, que contava com 41 (quarenta e um) anos de idade na data do ajuizamento da ação (04/08/2009), requereu o benefício assistencial por ser deficiente. No laudo médico (fls. 68/71), constatou o perito judicial que a requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e definitiva para o trabalho.

Não comprovou, todavia, o requisito da hipossuficiência.

Em que pese o fato de que a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impedir o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista. Por outras palavras, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "*...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente*".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo processante, ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta, não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em suma, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

Todavia, mesmo com todas as considerações ora apresentadas, não há que se falar, repita-se, em miserabilidade.

Da análise do estudo social (fls. 76/79), verifica-se que a autora residia com seu cônjuge e um filho.

A renda familiar era constituída do trabalho do cônjuge, no valor de R\$ 1.011,04 (um mil e onze reais e quatro centavos), referente a fevereiro de 2010, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

O referido sistema ainda demonstra que, a partir de junho de 2010, o cônjuge da requerente passou a gozar de auxílio-doença, tendo recebido, no mês de setembro de 2010, o valor de R\$ 1.094,44 (um mil e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos).

Além disso, o filho Vagner ganhava a quantia de R\$ 553,00 (quinhentos e cinquenta e três reais) a título de auxílio-doença.

Posteriormente, este filho casou e deixou de fazer parte do mesmo núcleo familiar da autora, conforme demonstra a certidão do casamento contraído em 09/04/2010 (fls. 110). Note-se que tal fato, contudo, se deu somente após a perícia sócio-econômica, ocorrida em março de 2010 (fls. 79)

Ademais, a autora reside em imóvel próprio, guarnecido com mobiliário simples e básico, e possui linha telefônica fixa. Por fim, a assistente social concluiu seu parecer afirmando que: "**não somos favoráveis à concessão do benefício da Requerente a Sra. Marlene Dias Cruz Venerando**, uma vez que sua família vem suprindo as necessidades básicas e necessárias da mesma."

Saliento que o benefício assistencial independe de qualquer contribuição do beneficiário e é custeado por toda a sociedade, destinando-se, portanto, somente àqueles indivíduos que se encontram em situação de extrema vulnerabilidade social e que, pelo fato de não possuírem qualquer fonte de recursos, devem ter sua miserabilidade

atenuada com o auxílio financeiro prestado pelo Estado. Deste modo, tal medida não pode ter como finalidade propiciar maior conforto e comodidade, assemelhando-se a um complemento de renda.

Neste sentido, reporto-me ao seguinte julgado:

*CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. - ESTUDO SOCIAL - INDEFERIMENTO - AGRAVO RETIDO. - ADIN 1232-1. PESSOA IDOSA - NETO SOB SUA RESPONSABILIDADE - LEI Nº 8.742/93, ART. 20, § 3º - NECESSIDADE - REQUISITO NÃO PREENCHIDO.*

(...)

V.- O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas, sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria. VI.- Agravo retido conhecido e improvido. VII.- Apelação da autora improvida. Sentença integralmente mantida.

(TRF 3ª Região - Proc. n.º 2001.61.17.001253-5 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - 29/07/2004, pg. 284)

Assim, não obstante a comprovação do requisito deficiência, verifica-se, do conjunto probatório, que a autora tem suas necessidades básicas atendidas, o que inviabiliza a concessão do benefício pleiteado, que visa atender a estado de miserabilidade não configurado nos autos.

Em decorrência, deve ser mantida a decisão do MM. Juízo **a quo** que julgou improcedente o pedido, uma vez que não preenchidos os requisitos exigidos para a concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, **nego seguimento à apelação interposta pela parte autora**, mantendo integralmente a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 04 de outubro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033464-20.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033464-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OLIVIA FERRAZ ORLANDI

ADVOGADO : ROGERIO TAKEO HASHIMOTO

No. ORIG. : 09.00.00012-6 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, destaco que, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: *"...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente"*.

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprido ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos Decretos nºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto nº 4.102/2002 e, a Lei nº 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação).

Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 65 (sessenta e cinco) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 18/09/1943 e propôs a ação em 20/02/2009.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 53/56), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.

(...)

3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.

4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5 - Embargos infringentes improvidos."

(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).

No mesmo sentido, Processo nº. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo nº. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

Dê-se ciência da decisão ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00241 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033680-78.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033680-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO DE LIMA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEANETE BRAGA DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANDERSON ALEXANDRE MATIEL GALIANO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP

No. ORIG. : 08.00.00050-7 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à autora o benefício assistencial de prestação continuada, antecipando os efeitos da tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a cassação dos efeitos da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, porquanto, não foram preenchidos todos os requisitos necessários à obtenção do benefício. Subsidiariamente, requer a alteração do termo inicial e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios e a isenção ao pagamento de custas processuais.

Prequestionou a matéria para fins recursais.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A autora apresentou contra-razões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pela desnecessidade de sua intervenção.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, quanto à insurgência da Autarquia-Apelante relativamente à tutela jurisdicional deferida, entendo que convencido o MM Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, é admissível a antecipação dos efeitos da referida medida.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higinio Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Uma vez que se encontram presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada previsto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, regulamentado pelo Decreto nº 1.744/95.

A referida lei deu eficácia ao inciso V, do artigo 203, da Constituição Federal, estabelecendo, no artigo 20, as condições para a concessão do benefício da assistência social: ser o postulante portador de deficiência ou idoso e que, em ambas as hipóteses, comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Na hipótese do idoso, a idade mínima de 70 (setenta) anos foi reduzida para 67 (sessenta e sete) anos pela Lei nº 9.720/98, a partir de 01º de janeiro de 1998 e, mais recentemente, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir do início de vigência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03).

O artigo 20 da Lei nº 8.742/93 estabelece, ainda, para efeitos da concessão do benefício, os conceitos de família - o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivam sob o mesmo teto (§ 1º) -; de pessoa portadora de deficiência - aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho (§ 2º) -; e de família incapacitada de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa - aquela cuja renda mensal **per capita** seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo (§ 3º).

O Decreto nº 1744/95, regulamentando a referida lei, dispõe em seu artigo 2º, inciso II, que, pessoa portadora de deficiência é "aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho em razão de anomalias ou lesões irreversíveis de natureza hereditária, congênitas ou adquiridas, que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho".

Assim, considero que o rol previsto no artigo 4º do Decreto nº 3.298/99 (regulamentando a Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre a Política Nacional da Pessoa Portadora de Deficiência), não é exaustivo, porquanto, se constatado que os males que afetam o postulante o impedem de desempenhar suas atividades diárias e laborativas, restará preenchido um dos requisitos exigidos para a percepção do benefício.

Já a constitucionalidade do parágrafo 3º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, proferida na ADIN 1232-1/DF, não impede o julgador de levar em conta outros dados a fim de identificar a situação de vida do idoso ou do deficiente, principalmente quando estiverem presentes peculiaridades, como necessidades especiais com medicamentos ou educação, verificando, na questão **in concreto**, se ocorre situação de pobreza - entendida como uma situação de carência de recursos - e, portanto, devida à prestação pecuniária da assistência social constitucionalmente prevista.

Assim, a presunção objetiva absoluta de miserabilidade prevista na lei não afasta a possibilidade de comprovação da condição de miserabilidade por outros meios de prova, conforme precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça (RESP nº. 435.871, 5ª Turma Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61, RESP 222.764, STJ, 5ª T., Rel. Min. Gilson Dipp, j. 13.02.2001, DJ 12.03.2001, p. 512; RESP 223.603/SP, STJ, 5ª T., Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 21.02.2000, p. 163).

O Supremo Tribunal Federal, na Reclamação nº 4.374/PE, em que foi Relator o eminente Min. Gilmar Mendes, indeferiu o pedido de liminar contra decisão que se utilizara de outros critérios para a aferição da hipossuficiência do beneficiário, acentuando que: "...o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente".

O relevante é que, ao assim reiteradamente decidir em Reclamações (Reclamação nº 4115/RS, Rel. Min. Carlos Britto; Reclamação nº 3963/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; Reclamação nº 3342/MA, Rel. Min. Sepúlveda Pertence), a própria Suprema Corte admite a possibilidade, na hipótese, de ser apreciada a matéria de fato no Juízo **ad quem** - ilidindo a presunção de ¼ do salário-mínimo, até então tida como absoluta - não cabendo àquela Corte o reexame da prova.

Cumprе ressaltar, ainda, que a legislação federal superveniente à propositura da referida ação direta, bem como a adoção de vários programas assistenciais voltados a famílias carentes, têm considerado pobres aqueles com renda mensal **per capita** de até meio salário-mínimo (nesse sentido, a Lei nº 9.533, de 10.12.97 - regulamentada pelos

Decretos n.ºs. 2.609/98 e 2.728/99-, as Portarias 458 e 879, de 03.12.2001, da Secretaria da Assistência Social; o Decreto n.º 4.102/2002 e, a Lei n.º 10.689/2003, que cria o Programa Nacional de Acesso à Alimentação). Em conclusão, não há como considerar o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, como absoluto e único para a aferição da situação de miserabilidade, até porque o próprio Estado Brasileiro elegeu outros, como se conclui da legislação acima citada.

No caso dos autos, a autora, que contava com 69 (sessenta e nove) anos de idade na data do ajuizamento da ação, requereu o benefício assistencial por ser idosa. Nasceu em 04/09/1938 e propôs a ação em 21/05/2008.

De outra feita, consta no estudo social (fls. 73), que a autora reside com seu cônjuge, também idoso.

A renda familiar é constituída da aposentadoria por idade rural recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo, conforme consulta às informações do CNIS/DATAPREV.

Entendo que, no caso em tela, aplica-se, por analogia, o disposto no artigo 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso (Lei n.º 10.741/03).

Esta magistrada defendia a incidência da referida norma apenas às hipóteses em que havia um **idoso**, beneficiário de aposentadoria no valor de um salário mínimo, no grupo familiar.

Contudo, melhor analisando a questão, e principalmente, consoante precedentes desta Corte Regional, realmente os benefícios de valor mínimo recebido por **qualquer membro da família** do requerente devem ser excluídos do cômputo da renda do grupo.

Confira-se:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS.*

(...)

*3 - Necessidade de se descontar, do cálculo da renda mensal familiar, o benefício de renda mínima antes concedido a um de seus membros, nos termos do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, ainda que não seja de natureza assistencial.*

*4 - A embargada não tem qualquer rendimento capaz de prover o seu sustento, preenchendo, dessa forma, o critério objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, dada a aplicabilidade extensiva do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5 - Embargos infringentes improvidos."*

*(TRF3, EI na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 950348 Processo: 1999.61.07.003685-5 UF:SP Relator para Acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, Órgão Julgador TERCEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 27/06/2007, Data da Publicação/Fonte DJU DATA:21/09/2007 PÁGINA: 740).*

No mesmo sentido, Processo n.º. 2008.03.99.052576-1 UF:SP, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 21/09/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:14/10/2009, PÁGINA: 1225; Processo n.º. 2008.03.99.050156-2 UF:SP, Relator DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, Órgão Julgador NONA TURMA, Data do Julgamento 19/10/2009, Data da Publicação/Fonte DJF3 CJ1 DATA:12/11/2009 PÁGINA: 696.

Desta forma, reformulando posição anterior, o benefício de que é titular o cônjuge da autora não pode ser computado, o que viabiliza a concessão do benefício pleiteado nestes autos, uma vez que, afastada a renda do cônjuge, não há outra renda a considerar.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de prestação continuada, previsto no artigo 20, da Lei n.º 8.742/93, regulamentado pelo Decreto n.º 1.744/95.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo, pois foi o momento em que o INSS tomou conhecimento da pretensão da parte autora.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês, conforme determinado na r. sentença. Respaldo-me nos arts. 405 e 406, do Código Civil de 2002, além do art. 161, parágrafo 1o, do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma e da Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n.os 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n.os 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e, n.os 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n.º 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção, não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte Autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais,

assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão. Logo, infundada a impugnação do INSS neste aspecto.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS**, mantendo, integralmente, a sentença apelada.

Intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033837-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.033837-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : JOSE MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00214-5 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora às verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DE C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela ausência de incapacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 64/66). Referido laudo apresenta-se completo, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, consideradas as respostas aos quesitos apresentados.

Contra essa conclusão não foi apresentada impugnação técnica, séria e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão.

Sobre o tema, o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.<sup>a</sup> Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL: NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

**I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.**

**II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.**

**III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.**

**IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.**

**V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.**

**VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034896-74.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.034896-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE

APELANTE : WILLIAN JOSINO BARBOSA

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00116-8 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Tendo em vista que o benefício requerido é de natureza acidentária, tema há muito pacificado, e que as Súmulas nº 235 e 501, do E. Supremo Tribunal Federal, e a Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça, proclamam que compete à Justiça Estadual, em ambas as instâncias, julgar as causas de natureza acidentária, inclusive as relativas a reajustamento de proventos (a propósito STF, RE 345486/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 24.10.2003, pg. 30; STF, AI 154938/RS, Rel. Min. Paulo Brossard, DJ 24.06.94, pg. 16641; STJ CC 18259, Rel. Min. Gilson DIPP, DJ 21.02.200, pg. 83; STJ RESP 337795, Min. Vicente Leal, DJ 16.19.2002, pg. 238; STJ CC 38962, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.10.2002, pg. 189), determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do art. 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.  
Monica Nobre  
Juíza Federal Convocada

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035042-18.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035042-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : BETIS MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MANOEL EDSON RUEDA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00065-5 1 Vr BORBOREMA/SP  
DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de auxílio-doença, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando-se a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, ressalvada a gratuidade da justiça.

Inconformada, a parte autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela integral reforma da sentença, para que seja julgado procedente o pedido, sustentando o cumprimento dos requisitos legais.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, de acordo com o artigo 42, *caput* e § 2.º, da Lei n.º 8.213/91, são os seguintes: 1) qualidade de segurado; 2) cumprimento da carência, quando for o caso; 3) incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência; 4) não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas. Enquanto que, de acordo com os artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, o benefício de auxílio-doença é devido ao segurado que fica incapacitado temporariamente para o exercício de suas atividades profissionais habituais, bem como àquele cuja incapacidade, embora permanente, não seja total, isto é, que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o seu sustento.

No caso em exame, o laudo pericial concluiu pela capacidade da parte autora para o exercício de atividades laborais (fls. 63/64).

Contra as conclusões do laudo pericial não foi apresentada impugnação técnica e bem fundamentada por meio de parecer de assistente técnico.

Assim, os benefícios postulados não devem ser concedidos, tendo em vista que restou devidamente comprovado que a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e que pode executar atividades que lhe garantam a subsistência, dentre as quais aquelas que desenvolvia habitualmente, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para sua concessão.

Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente deste egrégio Tribunal Regional Federal da 3.ª Região:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL OU PARCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. HIPERTENSÃO ARTERIAL. "STRESS". INEXISTÊNCIA DE SEQUELAS OU DE COMPLICAÇÕES DECORRENTES. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado da Previdência Social que, cumprindo a carência de doze contribuições mensais, venha a ser considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade vinculada à Previdência Social. Aplicação dos arts. 42 e 25, I, da Lei nº 8.213/91.*

*II - O auxílio-doença é devido ao segurado da Previdência Social que, após cumprir a carência de doze contribuições mensais, ficar incapacitado, por mais de quinze dias, para seu trabalho ou atividade habitual, não sendo concedido àquele que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, exceto se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão. Inteligência do art. 59 e § único da Lei nº 8.213/91.*

*III - Comprovados, no caso, apenas os requisitos atinentes à carência e à condição de segurado, exigidos pela legislação que rege a matéria.*

*IV - Laudo médico peremptório ao afirmar a inexistência de incapacidade laborativa do autor para o exercício de sua atividade habitual de motorista. A moléstia diagnosticada (hipertensão arterial sistêmica), por si só, não causa a incapacidade laborial, ainda que aliada a stress, se não desenvolveu seqüelas nem evoluiu para algum tipo de cardiopatia ou outro mal incapacitante para o trabalho.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa e produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC.*

*VI - Apelação improvida." (AC n.º 353817-SP, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00245 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035725-55.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.035725-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MANOEL DIAS DE ANDRADE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADEMAR PINHEIRO SANCHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00132-0 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Proposta ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando-se o INSS ao pagamento do benefício, no valor de um salário mínimo, desde a data da citação (09/12/2008), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada em parte com o julgado, a parte autora interpôs recurso de apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Sem as contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

No presente caso, incabível o reexame necessário, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, já que a condenação não ultrapassa o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença.

Assim, somente serão analisados os aspectos que foram objeto de inconformismo do apelante.

A verba honorária fica mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos dos §§ 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme entendimento firmado na 9ª Turma desta Corte. Ressalte-se que a base de cálculo sobre a qual incidirá mencionado percentual se comporá apenas do valor das prestações vencidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença, em consonância com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, na forma da fundamentação.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2010.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## **SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA**

### **Expediente Nro 6563/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002953-62.2003.4.03.6126/SP  
2003.61.26.002953-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OLDEGAR LOPES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEOCLECIO CUSSOLIM VERDUGO

ADVOGADO : GENI GOMES RIBEIRO DE LIMA e outro

#### **DESPACHO**

Observo que o nome do autor DEOCLECIANO CUSSOLIM VERDUGO, constante na petição inicial, não corresponde àquele constante dos seus documentos de identificação acostados na fl. 17 dos autos.

Sendo assim, intime-se a parte autora a aditar a inicial, no prazo de 15 dias, indicando o nome correto.

Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051527-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILMA MARIA ROCHA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

No. ORIG. : 07.00.00032-4 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 85/89 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e extrato do Plenus), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002432-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002432-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : JOSE RAIMUNDO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00196-7 7 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que junte aos autos comprovação do recolhimento das contribuições efetuadas referentes ao período de 01/05/1997 a 31/07/1997.

Prazo improrrogável de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031237-81.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031237-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

AGRAVANTE : PEARCY LADVIG JUNIOR

ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP

No. ORIG. : 10.00.00193-7 2 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Comprove o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento integral das custas e porte de remessa e retorno, efetuado no prazo legal e na forma da Resolução nº 278/97, sob pena de deserção.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031729-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031729-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
AGRAVANTE : PATRICKI CUSTODIO DESTEFANI incapaz  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
REPRESENTANTE : JOAQUINA CUSTODIO DESTEFANI  
ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 09.00.00008-8 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para, no prazo de cinco dias e sob pena de negativa de seguimento, trasladar aos autos cópia da certidão de intimação pessoal do Procurador da autarquia acerca da decisão de fl. 36 dos autos originários, uma vez que imprescindível para o desate da controvérsia.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009135-41.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.009135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
PARTE AUTORA : JOSE ROBERTO DIONIZIO  
ADVOGADO : OSMAR OSTI FERREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BARRETOS SP  
No. ORIG. : 07.00.00002-6 2 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Acolhendo o parecer do ilustre representante do Ministério Público Federal, intime-se o patrono da parte autora, para que, no prazo de quinze (15) dias, proceda a habilitação nos autos, indicando eventuais sucessores do *de cujus*.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011811-59.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.011811-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HENRIQUE GUILHERME PASSAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BERNADETE BORDOTTI  
ADVOGADO : EDUARDO VISCHI ZULIANI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP  
No. ORIG. : 07.00.00122-8 3 Vr MOGI MIRIM/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Versando a demanda sobre interesse de incapaz (art. 3º, II, do Código Civil), intime-se a parte autora, na pessoa de seu representante legal, para que, no prazo de quinze (15) dias, indique curador especial e regularize sua representação nos autos, consoante disposto nos arts. 8º e 9º do Código de Processo Civil, juntando, para tanto, o respectivo instrumento de mandato, ou manifeste se há interesse na nomeação de curador especial constituído pela Defensoria Pública da União.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012938-32.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.012938-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDINEIA TAVARES DOS SANTOS  
ADVOGADO : SARAH PERLY LIMA  
No. ORIG. : 09.00.00018-7 1 Vr ITABERA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 82/90 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013467-51.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.013467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AGENOR MELLO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CIRINEU NUNES BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00099-4 1 Vr APIAI/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora para manifestação sobre os documentos juntados pelo INSS nas fls. 57/62 (dados constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS), no prazo de 10 (dez) dias.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

**Expediente Nro 6558/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004040-71.2003.4.03.6120/SP  
2003.61.20.004040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Decisão de fls. 130/135  
INTERESSADO : DIVINA ZANCHETTA GONCALVES e outros  
: JOSE MARIANO DA SILVA  
: HELENA GUERREIRO CERETTI  
: MANUEL MARQUES LUIZ FILHO  
ADVOGADO : MARIA LUIZA MIYOKO OKAMA ZACHARIAS

Decisão

Trata-se de ação ajuizada em 17-07-2003 em face do INSS, citado em 21-02-2005, visando a revisão de benefício previdenciário, com o recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora mediante a correção dos salários-de-contribuição compreendidos no período básico de cálculo de seu benefício com a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

A r. sentença proferida em 30-09-2005 julgou extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do inciso VI do artigo 269 do Código de Processo Civil, face a ausência de interesse processual. Condenou, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 500,00), suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apela a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, com a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em decisão monocrática (fls. 130/135), este Relator deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e para, com fulcro nos §§ 1.º e 2.º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da coautora Divina Zanchetta Gonçalves, para conceder a revisão com o recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre o benefício derivado (pensão por morte) da coautora, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte foi concedido em 21/12/1995.

Irresignada, a parte agravante sustenta, em suas razões de inconformismo, que, nos termos da inicial, o benefício que a coautora Divina Zanchetta Gonçalves pretende que seja revisto é a sua aposentadoria por idade, concedida em 10/11/1992, e não a sua pensão por morte, razão pela qual torna-se impossível a aplicação do índice discutido.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Trata-se de agravo interposto pelo INSS, ora agravante, em face de **decisão monocrática** que deu parcial provimento à apelação da parte autora para afastar a hipótese de ausência de interesse processual e para, com fulcro nos §§ 1.º e 2.º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente o pedido da coautora Divina Zanchetta Gonçalves, para conceder a revisão com o recálculo da renda mensal inicial, mediante a aplicação do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro de 1994, aos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994 e compreendidos no período básico de cálculo do benefício, com reflexos nas rendas mensais seguintes, inclusive sobre o benefício derivado (pensão por morte) da coautora, haja vista que o benefício instituidor do benefício da parte foi concedido em 21/12/1995.

Sustenta a parte agravante, em suas razões de inconformismo, que, nos termos da inicial, o benefício que a coautora Divina Zanchetta Gonçalves pretende que seja revisto é a sua aposentadoria por idade, concedida em 10/11/1992, e não a sua pensão por morte.

Passo, então, à análise da questão.

Conforme consta nos autos (fls. 18, 83/84 e 140/141), a coautora recebe dois benefícios previdenciários distintos, sendo uma aposentadoria por idade, concedida em 10/11/1992, e uma pensão por morte, concedida em 17/03/2004, derivada de benefício anterior concedido em 21/12/1995.

Destarte, na exordial, a parte requer apenas a revisão do seu benefício de aposentadoria por idade (DIB 10/11/1992). Todavia, por equívoco, este Relator concedeu a revisão para o benefício de pensão por morte (DIB 17/03/2004).

Nesse sentido, em reconsideração à decisão monocrática de fls. 130/135, limito a apreciação da presente decisão apenas ao conteúdo dos pedidos na inicial, ou seja, à revisão do benefício de aposentadoria por idade (DIB 10/11/1992).

Assim sendo, haja vista que o benefício da coautora foi concedido em **1992 e, portanto, o salário-de-contribuição de fevereiro de 1994 não integrou o Período Básico de Cálculo**, a mesma não faz jus ao recálculo da renda mensal inicial com a aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% no salário-de-contribuição.

Posto isso, deverá ser cassada a antecipação dos efeitos da tutela, esclarecendo-se que não há que se falar em devolução dos valores recebidos pelo coautora, uma vez que o recebimento se deu de boa-fé, bem como devido ao caráter alimentar dos benefícios previdenciários.

Por fim, observo que a autarquia deve ficar atenta para a hipótese de revisão da pensão por morte da coautora, caso tenha sido contemplada pelos efeitos da decisão proferida na Ação Civil Pública nº 2003.61.83.011237-8.

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 251 do Regimento Interno desta Egrégia Corte e do §1º do artigo 557 do Código de Processo Civil, **reconsidero a decisão das fls. 130/135, para dar parcial provimento à apelação da parte autora, afastando a ausência de interesse processual e, nos termos do disposto no artigo 515, §1º e §2º, do CPC, julgar improcedente o pedido.**

Em face da presente decisão, **julgo prejudicado o agravo interposto.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-87.2005.4.03.6113/SP  
2005.61.13.001572-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : APARECIDA LAZARA DE MELLO LIMA

ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos por APARECIDA LÁZARA DE MELLO LIMA, em face de decisão monocrática proferida às fls. 197/203 que, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º - A, do Código de Processo Civil, em ação visando a concessão do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial e os juros de mora conforme entendimento desta Turma e negou seguimento à apelação da autora.

Sustenta a embargante a ocorrência de omissão e contradição, tendo em vista que a decisão fixou o termo inicial da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial, no entanto, consta dos autos dois laudos periciais, com datas diferentes (12.03.2007 e 29.10.2007), além de que os dois comprovam que a incapacidade da autora já estava presente em 2005.

Requer, assim, que os presentes embargos de declaração sejam acolhidos, sanando a omissão e contradição apontadas fixando-se o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (23.02.2005), ou na data do ajuizamento da ação (04/2005), ou na citação (31.08.2005) ou, ainda, na data da perícia médica (29.12.2005).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

De fato, omissão e contradição se verificam na espécie, tendo em vista que a decisão fixou o termo inicial do benefício na data do laudo pericial e estes, por seu vez, atestaram que a autora se encontra incapaz desde (17.03.2006).

Com efeito, embora os laudos periciais (fls. 98/103 e 124/130 e 138/140) atestem que o início da incapacidade da autora se deu em 17.03.2006 (data do primeiro exame apresentado pela autora), observa-se do conjunto probatório, mais especificamente dos atestados médicos trazidos na inicial, que à época do requerimento administrativo (23.02.2005 - fls. 52) a autora já se encontrava incapacitada para o trabalho.

Assim, a data de início da aposentadoria por invalidez deve ser fixada na data do requerimento administrativo.

No mesmo sentido da decisão ora impugnada, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"Trata-se de recurso especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região que manteve a sentença concessiva do benefício de aposentadoria por invalidez ao segurado.*

*Opostos embargos declaratórios, foram eles providos para fixar como termo inicial do benefício, a data do primeiro requerimento administrativo.*

*Em seu especial aponta o INSS violação aos arts. 15, 42, 59 e 62 da Lei 8.213/91. Sustenta que o aresto recorrido reconheceu o direito do segurado à percepção do benefício com base no laudo pericial sem, contudo, avaliar os demais quesitos para a concessão de tal benefício como previsto na legislação em vigor. Alega que o termo inicial do benefício deve ser a data da juntada do laudo aos autos e, por fim, requer a redução dos juros e da correção monetária.*

*Sem contra-razões e admitido o recurso na origem, foram os autos encaminhados a esta Corte.*

*Passo a decidir.*

*Inicialmente, convém transcrever o que registrou o acórdão recorrido (...)*

*De outro lado, o termo inicial dos benefícios previdenciários, tanto de auxílio-doença, quanto de auxílio-acidente e aposentadoria por invalidez, a jurisprudência desta Corte é uniforme ao entender que, havendo cancelamento ou indeferimento em prévio requerimento administrativo, seu termo inicial fixar-se-á, no primeiro caso, data do cancelamento, e no segundo, na data do pedido administrativo.*

*Nesse sentido:*

**PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, havendo negativa do pedido formulado pelo segurado na via administrativa, recai sobre a data desse requerimento.*

*Recurso desprovido. (REsp 305.245/SC, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 28/5/01)*

*Assim, neste particular também não merece reparo a decisão do Tribunal a quo, pois está em consonância com a mais recente orientação jurisprudencial desta Corte.*

*(...)*

*Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial."*

*(REsp. nº 752.600, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 08.02.2008)*

*"Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão prolatada pelo Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que indeferiu o processamento de recurso especial fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.*

*O recurso obstado na origem dirige-se contra acórdão que, em sede de apelação e remessa necessária, manteve a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme fixara o juízo monocrático.*

*Nas razões do presente recurso, além de dissídio pretoriano, aponta a Autarquia Previdenciária violação ao art. 43, § 1º, da Lei nº 8.213/91, pugnando pela fixação do termo inicial do aludido benefício na data da juntada do laudo pericial em juízo.*

*Foram oferecidas as contra-razões.*

*É o relatório.*

*Decido.*

*É pacífica a jurisprudência no âmbito deste Tribunal Superior, no sentido de que, em se tratando de benefício decorrente de incapacidade definitiva para o trabalho, ou seja, aposentadoria por invalidez, o marco inicial para o seu pagamento será a data da juntada do laudo médico-pericial em Juízo, apenas nas hipóteses em que não haja requerimento administrativo do segurado, ou concessão de auxílio-doença.*

*Nesse sentido:*

**"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO 'A QUO'. LAUDO PERICIAL.**

*O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, se não houve requerimento na via administrativa, é o da apresentação do laudo pericial em juízo, nos termos do art. 43 da Lei nº 8.213/91. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 928.863/SP, 5ª Turma, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJ de 17/09/2007.)*

**"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DA POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. PROVIMENTO NEGADO.**

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

2. Compulsando os autos, constata-se que ocorreu o pleito administrativo prévio, todavia, o aresto regional vergastado definiu o dies a quo do benefício na data da citação do INSS. Como não houve a insurgência especial do segurado, mantem-se o termo inicial do benefício na data em que ocorreu a citação, mirando-se no princípio da non reformatio in pejus.

3. *Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento.*" (AgRg no AG 492.630/SP, Sexta Turma, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, DJ de 12/09/2005.)

No caso em tela, após a apreciação do material fático-probatório dos autos, o juízo monocrático fixou a data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, asseverando que "Sendo manifesta a invalidez do autor para o trabalho, impõe-se o acolhimento do pedido constante da inicial, devendo o benefício incidir desde o requerimento administrativo por se extrair da perícia que naquela época já existia a moléstia que gerou a incapacidade." (fl. 14)

Tal entendimento foi mantido pelo Tribunal a quo, ao assinalar que "[...] o benefício é devido a partir da data do primeiro pedido administrativo, como decidiu o magistrado sentenciante, haja vista que, à época, já se encontrava incapacitado para atividade laborativa [...]." (fl. 52)

Ante o exposto, *NEGO PROVIMENTO* ao agravo de instrumento."

(Ag nº 957422, Rel. Ministra Laurita Vaz, DJ 13.12.2007)

Ante o exposto, acolho os presentes embargos de declaração para, suprimindo a omissão e contradição apontadas, fixar o início da aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo (23.02.2005 - fls. 52), mantendo no mais a r. decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004037-53.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004037-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

APELANTE : MARIA BARBOSA DE MOURA

ADVOGADO : MARIA DA SOLEDADE DE JESUS e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040375320054036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Trata-se de ação proposta com o fim de condenar o INSS à concessão de pensão por morte à autora, na qualidade de cônjuge.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação com fundamento na não comprovação do casamento da autora, bem como da perda da qualidade de segurado do "de cujus".

Apela a autora alegando, em síntese, que, após a rescisão de seu último contrato de trabalho, o "de cujus" passou a depender de trabalhos informais e da ajuda dos familiares uma vez que estava incapacitado para o trabalho.

Sem a interposição de contra-razões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Observo que a autora instruiu a presente apelação com cópia da certidão de seu casamento com o "de cujus" à fl. 79.

Desta forma, a controvérsia se restringe a questão da manutenção da qualidade de segurado de Lourival Eurides de Moura em razão da patologia que o incapacitava para o trabalho.

Verifico que o último contrato de trabalho tem como data de saída o dia 04.01.1994 (fl. 16), ao passo que o óbito ocorreu em 21.07.2004 (fl. 23).

O Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que o trabalhador não perde a qualidade de segurado se deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada, conforme se vê no REsp 956.673/SP e AgRg no REsp. nº 543.901/SP.

Desta forma, a discussão no presente feito passa a ser sobre a existência de incapacidade do "de cujus" no período entre a última contribuição, acrescida do período de graça, e a data do óbito.

**Desse modo, imprescindível a realização de perícia médica indireta.**

Destarte, determino a baixa em diligência dos autos à vara de origem para realização de perícia indireta, com nomeação de perito médico a fim de que o Sr. Expert, analisando os documentos médicos de posse de hospitais ou mesmo com as partes e outros que o Sr. Perito entender necessários e ainda os, constate:

- se o falecido estava incapacitado para o trabalho em decorrência de problemas de saúde compatível com a *causa mortis* ou outra doença que vier a ser apontada e, em caso positivo, a data provável do início da incapacidade;

- esclareça a evolução da doença que o autor era portador e forneça outras informações que entender necessárias.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, providencie a Subsecretaria a intimação do INSS e após, remetam-se os autos ao Juízo de origem para realização da perícia médica indireta.

São Paulo, 05 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031013-61.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031013-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

EMBARGANTE : ELIZA BEZERRA DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO

EMBARGADO : Decisão de fls. 77/80

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00044-9 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora, ora embargante, em face de decisão monocrática das fls. 77/80 que não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe provimento, nos termos do §1.º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para julgar procedente o pedido de revisão de benefício da parte autora, no que concerne à correção dos salários-de-contribuição do benefício da parte autora, com a inclusão do índice de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994.

Alega a embargante, em síntese, que a r. decisão não fixou os honorários advocatícios.

**É o relatório.**

**DECIDO.**

Inicialmente assevero que, muito embora a redação do artigo 535 do CPC refira-se, de forma expressa, tão-somente às sentenças e aos acórdãos, entendo que os embargos declaratórios são perfeitamente cabíveis contra qualquer decisão judicial, quando nela houver obscuridade ou contradição, ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

Assim, verifico que há ponto a ser sanado no que se refere à fixação dos consectários legais.

Nesse sentido, observo que a r. decisão não se manifestou acerca da condenação da autarquia em honorários advocatícios, bem como no que concerne à aplicação de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso.

Visando sanar tal equívoco, esclareço que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução n.º 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula n.º 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10-01-2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Destaco que "o art. 5º da Lei n.º 11.960/09, que alterou o critério do cálculo de juros moratórios previsto no art.1º-F da Lei n.º 9.494/97, possui natureza instrumental material. Assim, não pode incidir sobre processos já em andamento" (STJ, AgRg nos Edcl no Resp 1136266/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 17.06.2010, Dje 02.08.2010).

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Isto posto, **dou provimento aos embargos de declaração** para sanar a omissão, nos termos deste voto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041051-35.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041051-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CRISTIANE BALIONI SANTOS e outros  
: RYAN MATHEUS BALIONI SANTOS incapaz  
: EMILY KAUANE BALIONI SANTOS incapaz  
ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO  
REPRESENTANTE : CRISTIANE BALIONI SANTOS  
No. ORIG. : 06.00.00012-5 1 Vr VOTUPORANGA/SP  
Decisão

Vistos.

Reconsidero a decisão de fl. 114/115, a teor das razões expostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, à fl. 117/118.

Objetivam os autores a concessão do benefício previdenciário de auxílio-reclusão, na qualidade de esposa e filhos menores de 21 (vinte e um) anos de Wanderson da Silva Santos, recluso a partir de 29.09.2005, conforme Atestado de Permanência Carcerária de fl. 124.

A condição de dependente dos autores em relação ao detento restou evidenciada através da certidão de casamento e das certidões de nascimento acostadas às fls. 13/15, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, já que ela é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

**Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;**

.....

**§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.**

Quanto à renda auferida pelo recluso, o Colendo Supremo Tribunal Federal, em recente julgamento do Recurso Extraordinário nº 587365/SC (Relator Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 25.03.2009, DJe de 03.04.2009), firmou entendimento no sentido de que para a concessão do benefício de auxílio-reclusão, previsto nos artigos 201, IV, da Constituição da República e 80 da Lei nº 8.213/91, a renda a ser considerada deve ser a do preso e não a de seus dependentes, sendo que referida decisão tem repercussão geral.

Nessa linha, constatando-se dos autos que o último salário-de-contribuição do recluso, relativo à competência de setembro/2005, data do recolhimento à prisão, assim como dos meses imediatamente anteriores (fl. 38), supera o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 623,44 pela Portaria nº 822, de 11.05.2005, é de rigor reconhecer que os autores não fazem jus ao benefício pleiteado.

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 114/115 e, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao recurso do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Não há condenação dos autores aos ônus da sucumbência, por serem beneficiários da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041222-89.2006.4.03.9999/SP  
2006.03.99.041222-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : ISABEL MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADELINO FERRARI FILHO

INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.

No. ORIG. : 01.00.00055-2 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, §1º, do CPC, deu provimento à apelação, condenando o INSS na concessão do benefício de prestação continuada em favor de Isabel Maria dos Santos, desde a data da juntada do laudo judicial.

A embargante alega a sentença é omissa e contraditória quanto ao fato de não ter prevalecido, como termo inicial do benefício, a data do requerimento administrativo, conforme expressamente requerido na inicial e nas razões de apelação, porquanto *"se a incapacidade e a doença já existiam desde o nascimento, por ocasião do Requerimento administrativo protocolizado junto ao Embargado no dia 16 de junho de 1998, a Embargante já estava incapacitada, e fazia jus ao Benefício desde aquela ocasião"*.

É o relatório. Decido.

Os presentes embargos declaratórios são tempestivos, mas manifestamente improcedentes.

A parte autora pretende sob o fundamento de contradição e omissão da decisão a reapreciação de parte da matéria já enfrentada na decisão monocrática. Tenta, por via oblíqua e de hipótese excepcional, a modificação do julgado por decorrência lógica do saneamento da contradição apontada nos embargos de declaração.

Neste sentido o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê nos julgados que seguem:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. PORTARIA. EFEITOS RETROATIVOS. PAGAMENTO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÕES. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. INVIABILIDADE. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. DESNECESSIDADE.

1. A obtenção de efeitos infringentes, como pretende a Embargante, somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício; bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado. Precedentes.

2. No caso, inexistente qualquer vício a ser sanado. Da simples leitura do acórdão ora embargado, depreende-se, inequivocamente, que todas as questões apontadas como não enfrentadas foram, clara e explicitamente, abordadas.

3. A solução da controvérsia posta à apreciação desta Superior Tribunal carece da análise dos dispositivos constitucionais apontados pela Embargante, na medida em que se funda exclusivamente na interpretação da legislação infraconstitucional, mormente na Lei n.º 1.533/51 - Lei do Mandado de Segurança e na Lei n.º 10.559/02 - Lei das Anistias.

4. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no MS 11.760, Terceira Seção, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJU 30.10.06).

Embargos de declaração. Embargos de divergência. Agravo de instrumento. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição.

1. O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento, o que não é a hipótese dos autos, já que ausente omissão, contradição ou obscuridade.

2. Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg nos EAg 305080/MG, Corte Especial, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, DJU 19.05.2003)

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*, tido pelo recorrente como omissivo e contraditório.

No tocante à fixação do termo inicial do benefício, cumpre salientar que o perito, em resposta ao quesito formulado pelo INSS (fl. 151), no item 6, asseverou que a parte autora possui anomalias hereditárias ou congênitas, mas não incapacitantes, sendo que ela não necessita da ajuda de outrem para as atividades da vida diária, conforme resposta ao item 5.

Porém, embora o laudo pericial não ateste incapacidade total e permanente sob o ponto de vista médico, a situação sócio-econômica da autora e de sua família, combinada com a sua condição física concorrem negativamente para superação da deficiência e aproveitamento em tarefas remuneradas e levam a considerá-la incapacitada para o trabalho.

Com efeito, esta Relatora, ao fixar o termo inicial na data do laudo pericial, o fez ao entendimento de que só então se tornou inequívoca a incapacidade da segurada em decorrência do conjunto probatório que se formou nos presentes autos, uma vez que sob o ponto de vista das anomalias que a autora é portadora, por si só não eram suficientes para a concessão do benefício.

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Relatora reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Repito, que os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Por fim, resta consignar ser inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo *decisum*, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005382-42.2006.4.03.6111/SP  
2006.61.11.005382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : GEAN DANTAS incapaz

ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro

REPRESENTANTE : ROSALINA ALVES  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista a informação contida na constatação certificada às fl. 65/76, quanto ao fato de o autor sofrer de crises convulsivas, submetendo-se a tratamento neurológico, determino a conversão do julgamento em diligência para realização de perícia médica por profissional da área de neurologia, em que sejam respondidos os quesitos apresentados pelas partes.

Com a vinda do laudo médico-pericial, providencie a Subsecretaria da Décima Turma, ciência às partes, bem como a abertura de vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056581-11.2008.4.03.9999/SP  
2008.03.99.056581-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RICARDO GALBIATTI SAIA incapaz e outro  
: RENAN ALBIATTI SAIA incapaz  
ADVOGADO : DANIELA JACOBINI BUSSAB  
REPRESENTANTE : GISELE GALBIATTI  
ADVOGADO : DANIELA JACOBINI BUSSAB  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00213-0 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP  
Decisão  
Vistos, etc.

Reconsidero, em parte, a decisão de fl. 87/88, em face das razões expostas no agravo interposto pelo MPF, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, para que a parte dispositiva do julgado agravado tenha a seguinte redação:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação dos autores. Não há condenação dos autores aos ônus sucumbenciais, por serem beneficiários da justiça gratuita."*

Decorrido o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024011-35.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.024011-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IZABEL PEREIRA DA ROCHA

ADVOGADO : SILVIA MARIN CELESTINO  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA MARIA AMARAL BARRETO FLEURY  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00003-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

**DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Cuida-se de embargos opostos pelo Ministério Público Federal contra decisão que anulou, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicados o agravo retido e a apelação.

Aduz o embargante a ocorrência de omissão, eis que "*a r. decisão proferida deixou de especificar e dimensionar os prejuízos gerados pela ausência de manifestação ministerial em primeiro grau*".

Sustenta, ainda, que "*Quanto aos prejuízos processuais que eventualmente poderiam ter sido causados à parte pela ausência de parecer ministerial em primeira instância não ocorreram no caso em tela, haja visto ter sido realizada prova pericial necessária ao processamento do feito*".

Alega, por fim, que "*havendo parecer ministerial em sede recursal, entendemos que tal ato processual deva ser aproveitado*".

Decido.

Os presentes embargos declaratórios são manifestamente improcedentes.

Diante das regras insertas no ordenamento processual civil vigente, não se mostra possível a reanálise do *decisum*.

No que se refere à omissão apontada pelo ora embargante, é de se esclarecer que o princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de omissão no *decisum* em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.

A Corte Superior de Justiça desta forma se pronunciou, em acórdãos cujas ementas ora cito:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JULGAMENTO. APRECIÇÃO DE TODOS OS ARGUMENTOS DAS PARTES. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NOVOS ARGUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

*- Não está o Tribunal obrigado a julgar a questão posta a seu exame nos termos pleiteados pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, utilizando-se da jurisprudência e da legislação que entender aplicável ao caso, além de outros aspectos pertinentes ao tema.*

*- ...'omissis'*

*(EDcl no AgRg no CC 39.903/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27.02.2008, DJe 05.03.2008, REPDJe 28.03.2008)".*

**"EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO. ART. 174 DO CTN. PREVALÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. APRECIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

*I - ...'omissis'*

*II - ...'omissis'*

*III - Como cedoço, o julgador não é obrigado a rebater um a um todos os argumentos trazidos pelas partes, visando à defesa da teoria que apresentaram, podendo decidir a controvérsia observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que ocorreu na espécie.*

*IV - ...'omissis'*

*V - embargos de declaração rejeitados.*

*(EDcl no AgRg no REsp 958.555/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21.02.2008, DJe 03.04.2008)".*

Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Relatora reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual, conforme já destacado, não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.

Como se observa do *decisum*, não há omissão, tendo a matéria de fato e de direito sido analisada na sua inteireza, consoante recurso apresentado, essencial à sua solução, sendo inviável, pois, o acolhimento do presente recurso.

É de se anular o processo, a teor do Art. 246 do CPC, por falta de intervenção do Ministério Público Federal na hipótese estabelecida pelo Art. 31 da Lei 8.742/93, já que a instrução probatória foi desfavorável à parte autora, configurando-se prejuízo, razão pela qual foram anulados, de ofício, os atos decisórios a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeiro grau, prejudicados o agravo retido e a apelação.

Os embargos de declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias (v.g. - EDRE nº 255.121, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJU de 28.03.03, p. 75; EDRE nº 267.817, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU de 25.04.03, p. 64; EDACC nº 35.006, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJU de 06.10.02, p. 200; RESP nº 474.204, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, DJU de 04.08.03, p. 316; EDAMS nº 92.03.066937-0, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU de 15.01.02, p. 842; e EDAC nº 1999.03.99069900-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 10.10.01, p. 674).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032543-95.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.032543-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO  
EMBARGANTE : CRISTINA BATISTA DE PAIVA incapaz  
ADVOGADO : MARCIO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : MARIA SANTIAGO DE PAIVA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00110-8 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que, com fulcro no Art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, em feito em que se pleiteia a concessão do benefício assistencial.

Requer a embargante sejam sanadas a obscuridade e omissão, porquanto "*foi dado parcial provimento à apelação para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, justificando com base na jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, porém, tal jurisprudência não foi indicada nos autos*", pelo que pleiteia o esclarecimento do embasamento legal utilizado.

É o relatório. Decido.

No tocante à obscuridade e omissão quanto ao embasamento legal, qual seja jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, razão assiste à embargante.

Cumprido, porém, consignar que tratou-se de erro material, devendo ser corrigida, de ofício, a decisão proferida, para que onde se lê "*dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal*", leia-se "*dou parcial provimento à apelação da parte autora, para alterar os critérios de fixação de honorários advocatícios, em consonância com a Súmula 111 do STJ e de acordo com os §§ 3º e 4º, do Art. 20, do CPC e entendimento desta Turma*".

Diante das correções ora realizadas, dou por prejudicados os embargos de declaração.

Dê-se ciência e, após, ocorrendo o trânsito em julgado, certifique-se e baixem-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

MARISA CUCIO  
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029692-73.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029692-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : MARISA DA PENHA LAZARETI DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS EMILIO BOLSONI e outro  
AGRAVADO : BERNADETE PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00052454620094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu o pedido de antecipação de tutela para a imediata implantação de cota parte da pensão por morte.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão dos efeitos da decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029966-37.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.029966-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : UMBELINA PEREIRA DA SILVA ANJOS  
ADVOGADO : LUCAS SCALET

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00240-7 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030432-31.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030432-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RIVALDIR D APARECIDA SIMIL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CASSIANA BOCCHI SEISCENTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP

No. ORIG. : 09.00.03057-2 1 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030448-82.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : GUSTAVO PASSOS ANDRADE incapaz  
REPRESENTANTE : ELISANGELA DA SILVA PASSOS GERA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 10.00.00003-1 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030900-92.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.030900-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : MARIA DA CONCEICAO DE ANDRADE LOPES  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 10.00.00242-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031131-22.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031131-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO RODRIGUES LIMA  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.03814-0 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031150-28.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031150-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : GABRIEL FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP  
No. ORIG. : 00058817520104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação de tutela para o restabelecimento do auxílio-doença.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031367-71.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JAIR COTCHANGE  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
: SERGIO PELARIN DA SILVA  
: LUCAS SCALET  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 09.00.00153-1 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2010.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal Relatora

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031405-83.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031405-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : NATALINA DA PENHA CANZIAN MACEDO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TIAGO GEROLIN MOYSÉS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00086-5 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave

e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031588-54.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031588-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : ALAN CRISTIAN ROSSI

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de realização de nova perícia.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Compulsando os presentes autos, verifico que a hipótese não se enquadra naquelas trazidas pela inovação da Lei nº 11.187, uma vez que a decisão não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação.

Por esses motivos, **converto o presente agravo na forma retida.**

Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal, onde deverão ser determinadas as medidas cabíveis.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031764-33.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031764-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DIVINA DOS SANTOS CHAGAS  
ADVOGADO : MARIANA PARIZZI BASSI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 10.00.00247-6 1 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031857-93.2010.4.03.0000/SP  
2010.03.00.031857-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ELENICE MAURICIO DA COSTA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP  
No. ORIG. : 10.00.00101-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Vistos.

A Lei nº 11.187/2005, que deu nova redação aos arts. 522 e 527, II, do Código de Processo Civil, veio consagrar o agravo retido como o recurso cabível para impugnação das decisões interlocutórias, suprimindo definitivamente o manejo irrestrito do agravo de instrumento com essa finalidade.

Mantém-se a recorribilidade das referidas decisões mas, por imposição expressa da lei processual, passou a ser regra o processamento do agravo na forma retida, com exceção das hipóteses, ressalvadas na própria lei, de risco de lesão grave e de difícil reparação, de inadmissão de apelação e daquelas relativas aos efeitos em que a apelação é recebida, quando deve ser admitida a interposição do agravo de instrumento.

*In casu*, não se verifica, dos documentos trazidos ou das razões do agravo, a presença dos requisitos legais previstos a justificar a sua admissão excepcional na forma de instrumento.

Ante o exposto, determino a conversão do presente recurso em agravo retido e, conseqüentemente, a sua remessa ao Juízo *a quo*, nos termos do art. 527, II, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004379-86.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.004379-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA MARLI DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA FERRARESI DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00025-0 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

Decisão

Reconsidero parcialmente a decisão de fl. 151/152, a teor das razões expostas na petição de fl. 157/159.

Alega o agravante, em síntese, a nulidade do laudo pericial realizado por profissional da área de fisioterapia, uma vez que deveria ter sido elaborado por médico.

No caso presente, da análise dos elementos constantes dos autos, constato que merecem prosperar os argumentos expendidos no recurso do INSS.

A autora, nascida em 16.11.1951, pleiteia o benefício que está previsto nos art. 42 da Lei 8.213/91 que dispõe:

*A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

Para a concessão dos benefícios previdenciários ou licenças para afastamento do trabalho decorrentes de incapacidade laboral, é necessária a emissão de laudo realizado por um profissional da área médica.

Compulsando os autos, verifica-se que o laudo pericial foi realizado por profissional da área de fisioterapia (fl. 100/110) e não por um perito médico.

Com efeito, em análise perfunctória, observo que há necessidade de que a prova pericial seja produzida por profissional que detenha os necessários conhecimentos científicos na área da Medicina, não se podendo concluir, de maneira cabal, quanto à existência de eventual incapacidade laboral da autora, o que se revela indispensável ao deslinde da questão.

Há que ser anulada, portanto, a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual, a fim de ser apurada a efetiva incapacidade da autora com aplicação do disposto no art. 130 do Código de Processo Civil, assim redigido:

*Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." - destaquei.*

Diante do exposto, **reconsidero** a decisão de fl. 151/152 para **acolher a preliminar argüida pelo INSS**, para o fim de determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução com realização de nova prova pericial e julgamento, restando **prejudicado o mérito da apelação do réu, bem como a remessa oficial, tida por interposta.**

Mantenho a tutela específica (artigo 461 do CPC) concedida na decisão de fl. 151/152, já que presentes os requisitos do art. 273 do CPC, a ensejar a continuidade do pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez deferido no curso do processo.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017038-30.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.017038-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE GARCIA GOMES  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00012-4 1 Vr CONCHAS/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Diante do disposto no art. 515, § 4º, do Código de Processo Civil (Lei nº 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual, sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo a apelação interposta pela parte autora à fl. 139/144 e determino a intimação da parte contrária para apresentação de contra-razões.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027567-11.2010.4.03.9999/SP  
2010.03.99.027567-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REJUNIOR SERGIO RIBEIRO DE SA incapaz  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAUJO  
REPRESENTANTE : MARIA DA LUZ RIBEIRO  
No. ORIG. : 08.00.00176-3 3 Vr ATIBAIA/SP  
DESPACHO  
Vistos.

Manifestem-se as partes no prazo comum de quinze dias, quanto aos dados constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - apresentados pelo i. representante do Ministério Público Federal à fl. 269, que dão conta da existência de rendimento familiar superior àquele constante do estudo social de fl. 118/119.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2010.  
SERGIO NASCIMENTO  
Desembargador Federal Relator

## **SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO**

**Expediente Nro 6597/2010**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027082-84.2005.4.03.9999/SP  
2005.03.99.027082-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANUERA MARIA DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE PEREIRA ROCHA  
No. ORIG. : 04.00.00019-8 4 Vr VOTUPORANGA/SP

A habilitação de herdeiros dar-se-á nos termos dos arts. 1059 e 1060, I, do Código de Processo Civil, independentemente de procedimento autônomo.

Os dependentes e cônjuge preferem aos demais herdeiros. As regras elencadas no artigo 1055 e seguintes do Código de Processo Civil, devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária, previstas no artigo 112 da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

*"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."*

O cônjuge prefere aos demais herdeiros, porém a autora é solteira e os seus filhos Robes Carlos Rodrigues, Márcia Cristina Rodrigues de Andrade, Silmara Rodrigues da Silva Oliveira e Silvinha Rodrigues da Silva, todos maiores não comprovaram a relação de dependência econômica (fls. 176 a 186), não comprovaram que mantinham relação de dependência econômica, exceto a filha SIMONE RODRIGUES DA SILVA que é incapaz (fls. 184).

Consoante artigos 16, seguintes e 77, § 2º todos da Lei 8.213/91 a única filha com direito a habilitação é a SIMONE RODRIGUES DA SILVA.

Os documentos apresentados comprovam a qualidade de herdeira de ANUERA MARIA DA SILVA, conforme segue: SIMONE RODRIGUES DA SILVA, filha - incapaz, representada pela sua irmã e curadora definitiva, Márcia Cristina Rodrigues de Andrade (fls. 184).

Diante do exposto, admito a presente habilitação da herdeira em seus regulares efeitos de direito.

Nos termos do art. 1.062, do Código de Processo Civil, retomo o curso regular do feito, vez que habilitada a herdeira, agora, na condição de apelada.

Retifique-se a autuação para constar como apelada a herdeira SIMONE RODRIGUES DA SILVA, incapaz, representada pela sua irmã e curadora definitiva, Márcia Cristina Rodrigues de Andrade (fls. 184).

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 155 a 166, 203 e 208 a 218), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de pensão por morte, com data de início do benefício -DIB em 24/8/2006 (dia seguinte ao falecimento da segurada) e data de início do pagamento - DIP 13/4/2010, bem como pague as parcelas vencidas e honorários, no valor de R\$ 32.758,34, referentes aos atrasados da aposentadoria por invalidez no período de 4/8/2004 a 23/8/2006 e da pensão por morte, no período 24/8/2006 a 12/4/2010, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência, inclusive o Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

### **Expediente Nro 6607/2010**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007939-19.2003.4.03.6107/SP  
2003.61.07.007939-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ DE CAMPOS

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 205), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 6/7/2003 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 23.981,20, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002121-68.2003.4.03.6113/SP  
2003.61.13.002121-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLESIA APARECIDA BALDUINO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro

**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 142 a 145), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 1º/12/2004 (laudo) e data do início do pagamento (DIP) em 30/9/2005 (tutela), bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.718,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004723-67.2005.4.03.6111/SP  
2005.61.11.004723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA LONGATO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALFREDO BELLUSCI e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
**TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO**

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 146 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez (laudo), com data do início do benefício (DIB) em 4/12/2006, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 3.388,00, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016225-42.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016225-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ARLINDO MENDES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN

No. ORIG. : 04.00.00098-4 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 18/1/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 24.778,29, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059291-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059291-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : YATIO NISHI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 07.00.00066-9 1 Vr PIEDADE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 111 a 114), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 26/6/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 342,57, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000654-26.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.000654-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA ARACI DA SILVA ALVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO

No. ORIG. : 07.00.00031-4 1 Vr BORBOREMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, sem pagamentos de atrasados, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 24 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009513-31.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.009513-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA NUNES FERREIRA

ADVOGADO : ALEXANDRE INTRIERI

No. ORIG. : 07.00.00088-8 1 Vr ANGATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 192 a 193), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 14.998,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-85.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.019772-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado LEONEL FERREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENI CARLOS LEO  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
No. ORIG. : 08.00.00053-1 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do(a) autor(a), concordando com a proposta de conciliação (fls. 137 a 138), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS converta o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 14/2/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 457,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041345-82.2009.4.03.9999/SP  
2009.03.99.041345-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL SEVERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ  
No. ORIG. : 08.00.00072-3 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 307 a 309), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com data do início do benefício (DIB) em 24/7/2007 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/6/2010, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 4.760,22, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS, incumbido de atuar no programa de conciliação, para que promova a implementação imediata do benefício.

Após, observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de setembro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador